

Libertad • Servicio • Utilitarismo • Positivismo
humanos • Virtud • Sociedad • Códigos de
Ciencia • Justicia legal • Moral • Conflictos
profesional • Educación • Arbitrariedad • Bien común
• Lealtad • Democracia • Leyes • Naturaleza •
• Independencia • Colegio profesional • Liberalismo
• Dignidad • Derechos humanos • Virtudes
deontológicas • Razón • Ciencia • Justicia legal
• Verdad • Secreto profesional • Educación
común • Administración • Lealtad • Democracia
• Competencia • Litigios • Independencia •
Libertad • Servicio • Utilitarismo • Positivismo
humanos • Virtud • Sociedad • Códigos de
Ciencia • Justicia legal • Moral • Conflictos
profesional • Educación • Arbitrariedad • Bien común
• Lealtad • Democracia • Leyes • Naturaleza

EUNSA | Astrolabio

Ética y deontología para juristas

Ángela Aparisi Miralles

2.^a edición

ÉTICA Y DEONTOLOGÍA PARA JURISTAS

Serie: Derecho

ÁNGELA APARISI MIRALLES

ÉTICA Y DEONTOLOGÍA PARA JURISTAS

Segunda edición

EUNSA

EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S.A.
PAMPLONA

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total o parcial, de esta obra sin contar con autorización escrita de los titulares del *Copyright*. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (Artículos 270 y ss. del Código Penal).

Primera edición: Mayo 2006
Segunda edición: Octubre 2008

© 2008. Ángela Aparisi Miralles
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA)
Plaza de los Sauces, 1 y 2. 31010 Barañáin (Navarra) - España
Tfno.: + 34 948 25 68 50 – Fax: +34 948 25 68 54
e-mail: info@eunsa.es

ISBN: 978-84-313-2584-8
Depósito legal: NA 3.327-2008

Tratamiento: PRETEXTO. Estafeta, 60. Pamplona

Imprime: GRÁFICAS ALZATE, S.L. Pol. Comarca 2. Esparza de Galar (Navarra)

Printed in Spain - Impreso en España

Para Pepe y Pilar

«El hombre es entre los animales el único que tiene palabra... la palabra está para hacer patente lo provechoso y lo nocivo, lo mismo que lo justo y lo injusto; y lo propio del hombre con respecto a los demás animales es que él solo tiene la percepción de lo bueno y de lo malo, de lo justo y de lo injusto...».

ARISTÓTELES, *Política*, Libro I, c. 1.

«La naturaleza del hombre se considera de dos maneras: una, según su fin, y es entonces grande e incomparable; otra, según la mayoría, como se juzga la naturaleza del caballo y del perro, según la opinión de la mayoría (...) y entonces el hombre es abyecto y vil. Y he ahí las dos vías que hacen juzgar de él diversamente y que tanto hacen polemizar a los filósofos».

PASCAL, *Pensamientos*, n. 127.

ÍNDICE

PRÓLOGO	17
INTRODUCCIÓN	23

CAPÍTULO I PERSONA, TRABAJO Y ÉTICA

1. ÉTICA Y LIBERTAD	31
2. ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA ACTUAL VALORACIÓN DEL TRABAJO	36
2.1. La concepción clásica	36
2.2. La visión moderna	38
2.2.1. <i>Orígenes y presupuestos del modelo de ciencia moderno</i>	39
a) <i>El dualismo</i>	42
b) <i>El pragmatismo</i>	44
2.2.2. Modernidad, persona y trabajo	46
2.3. La aportación del humanismo social cristiano	51
2.3.1. <i>Centralidad de la noción de persona</i>	51
2.3.2. <i>Trabajo y dignidad de lo personal</i>	56
2.3.3. <i>Trabajo y servicio a la persona</i>	58
2.3.4. <i>Trabajo y bien común</i>	60

CAPÍTULO II

EL LUGAR DE LA ÉTICA EN EL ÁMBITO PROFESIONAL

1. EL POSITIVISMO JURÍDICO FORMALISTA: LA SEPARACIÓN ENTRE DERECHO Y MORAL	65
2. EL NUEVO INTERÉS POR LA DEONTOLOGÍA	69
3. LA CRISIS DEL POSITIVISMO JURÍDICO FORMALISTA	73
4. ¿ÉTICA O MORAL?	77
5. CONCEPCIONES DE LA ÉTICA	80
5.1. Aproximación a la noción clásica de ética	82
5.2. La moral «social»	87
5.3. La visión utilitarista	90
5.4. La concepción procedimentalista	95
6. ÉTICA Y VIRTUD	106
7. ÉTICA Y RAZÓN PRÁCTICA	108
8. ÉTICA, DIGNIDAD Y DEBERES MORALES	122
8.1. Dignidad ontológica y persona	122
8.1.1. <i>El carácter ontológico de la dignidad</i>	127
8.1.2. <i>La concepción dualista: la reducción de la dignidad a la independencia, racionalidad y autonomía de la voluntad</i>	136
8.2. Dignidad ontológica y deberes morales	143

CAPÍTULO III

ÉTICA PROFESIONAL Y DEONTOLOGÍA CODIFICADA

1. APROXIMACIÓN A LA ÉTICA PROFESIONAL	149
2. ÉTICA PROFESIONAL Y DEONTOLOGÍA	154
3. LO ÉTICO Y LO LEGAL	159
4. LA DIMENSIÓN RELIGIOSA	163
5. LA DEONTOLOGÍA CODIFICADA	165
5.1. Carácter positivo o promocional	169
5.2. La naturaleza de los códigos deontológicos	172
6. LA CUESTIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS NORMAS DEONTOLÓGICAS	174
6.1. La dimensión social de los códigos deontológicos	181

ÍNDICE

7. EL CARÁCTER FLEXIBLE DE LOS CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS	183
8. TIPOS DE CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS	183
8.1. Según su finalidad	184
8.1.1. <i>Códigos promocionales</i>	184
8.1.2. <i>Códigos educativos</i>	185
8.1.3. <i>Códigos prescriptivos</i>	186
8.2. Según los sujetos destinatarios	186
8.3. Según su contenido	187
9. EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA	188

CAPÍTULO IV PRINCIPIOS GENERALES DE LA DEONTOLOGÍA JURÍDICA (I)

1. INTRODUCCIÓN	191
2. SENTIDO Y RAZÓN DE SER DE LAS PROFESIONES JURÍDICAS: EL JURISTA Y LA JUSTICIA	192
2.1. Lo justo legal y lo justo natural en el pensamiento clásico	194
2.2. La justicia como virtud del jurista	199
3. PRINCIPIOS DE LA DEONTOLOGÍA JURÍDICA	203
3.1. Precisiones terminológicas	203
3.2. Principios generales de la Deontología profesional	205
4. EL PRINCIPIO GENERAL DE OBRAR SEGÚN CIENCIA Y CONCIENCIA	206
4.1. La exigencia de obrar según ciencia	207
4.2. La obligación ética de obrar según conciencia	209
4.2.1. <i>La conciencia profesional</i>	211
4.2.2. <i>Tipos de conciencia</i>	215
4.2.3. <i>Criterios de valoración de la eticidad de una acción</i>	219
4.2.4. <i>Educación de la conciencia profesional</i>	224
4.2.5. <i>Conciencia y situaciones conflictivas</i>	226
5. EL PRINCIPIO GENERAL DE INTEGRIDAD Y HONESTIDAD PROFESIONAL	232
5.1. ¿Es posible ser íntegro profesionalmente sin serlo personalmente?	233
5.1.1. <i>Especial referencia a la figura del juez</i>	235

5.2. Muestras de agradecimiento, sugerencias y presiones	238
5.3. El principio de integridad y honestidad profesional en la deontología del abogado	240
5.3.1. <i>La exigencia de veracidad y la búsqueda de la verdad práctica</i>	242

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS GENERALES DE LA DEONTOLOGÍA JURÍDICA (II)

1. EL PRINCIPIO DEL SECRETO PROFESIONAL	253
1.1. El secreto profesional de jueces, fiscales, secretarios judiciales y funcionarios de la Administración de justicia ..	256
1.2. El secreto profesional del notario	260
1.3. El deber de secreto profesional del abogado	260
2. PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA Y LIBERTAD PROFESIONAL	269
2.1. La independencia profesional	270
2.1.1. <i>El principio de independencia del juez</i>	270
2.1.2. <i>La independencia del fiscal</i>	272
2.1.3. <i>La independencia del abogado</i>	274
2.2. El principio de libertad del profesional	277
2.2.1. <i>Discrecionalidad y arbitrariedad en la función judicial</i>	278
2.2.2. <i>Libertad y dependencia jerárquica del ministerio fiscal</i>	284
2.2.3. <i>Independencia intelectual y libertad de defensa del abogado</i>	288
3. PRINCIPIO DE DILIGENCIA	295
3.1. El principio de diligencia en la función judicial	297
3.2. Celeridad y verdad en la justicia penal	301
3.3. El principio de diligencia en el ejercicio de la abogacía ..	302
4. EL PRINCIPIO DE DESINTERÉS. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LAS PROFESIONES JURÍDICAS	304
4.1. La administración de justicia como servicio público	304
4.2. El principio de desinterés en el ejercicio de la abogacía ..	305
4.2.1. <i>La defensa de oficio</i>	306
4.2.2. <i>La cuota litis</i>	309
4.2.3. <i>La posición del abogado-empleado</i>	313

ÍNDICE

4.2.4. <i>La inclinación de la Deontología hacia la amigable composición del litigio</i>	314
4.2.5. <i>El desinterés en las relaciones entre abogados</i>	322
5. EL PRINCIPIO DE LEALTAD PROFESIONAL	322
5.1. La lealtad profesional en el ámbito de la función judicial ..	323
5.2. La lealtad profesional del abogado	328
5.2.1. <i>La competencia desleal</i>	337
5.2.2. <i>La publicidad desleal</i>	345
5.2.3. <i>Lealtad con el Colegio profesional</i>	350

CAPÍTULO VI EL JURISTA ANTE EL DERECHO INJUSTO

1. LEY INJUSTA Y DERECHO	353
2. LA JUSTICIA Y LOS JURISTAS	367
3. APLICACIÓN DE LA LEY Y CONCIENCIA DEL PROFESIONAL	371
4. EL JUEZ ANTE EL DERECHO INJUSTO	376
5. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	384
5.1. Características de la objeción de conciencia	387
5.2. Reconocimiento de la objeción de conciencia	394
5.3. Regulación constitucional	395
5.4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional	397
5.5. Objeción de conciencia y democracia	404

APÉNDICE DOCUMENTAL

Código Deontológico de la abogacía española	411
Código Deontológico de los Abogados de la Comunidad Europea ..	436
BIBLIOGRAFÍA	455

PRÓLOGO

En los últimos años ha despertado un entusiasta interés por la deontología. Por una deontología que no hace mucho era mirada con recelo, al percibirse como coartada de anacrónicos intentos «moralizantes» difícilmente cohonestables con una sociedad laicista y pluralista y con un Derecho moderno y secularizado que habría soltado sus últimas amarras con el Derecho natural de corte tomista. Fruto de esa injustificada, aunque sociológicamente explicable, alergia generalizada a todo cuanto evocase reminiscencias moralizadoras, es el llamativo olvido de la deontología en los planes académicos, con la salvedad de los ámbitos médico y biológico, ramas en las que el debate ético nunca se eclipsó a causa de la estrecha relación con los problemas sobre la vida y la dignidad de cada persona. La deontología, con excepciones y sin perjuicio de las nuevas tendencias que quieren recuperarla, ha estado ausente no sólo en los planes de la licenciatura de Derecho, sino también en la formación de gran parte de las profesiones jurídicas, incluso aquéllas como la judicatura o la abogacía en que es patente la necesidad de referencias éticas.

El renacer del interés por la reflexión ética en relación con la actividad profesional y emanada de los mismos profesionales –y no del mundo teológico o filosófico– tuvo una significativa punta de lanza en el campo empresarial, que cuenta con una larga tradición de estudios, cursos, investigaciones... Prácticos y teóricos se han visto atraídos por las implicaciones éticas de la empresa o las actuaciones negociales o financieras.

Paradójicamente en el plano jurídico, las repercusiones de esa detectable expansión de la preocupación deontológica han tardado más en aparecer, aunque en la actualidad son ya muchos los signos que la evidencian. La bibliografía producida en los últimos cuatro años supera de manera abultada a la generada en las décadas anteriores; se revisan los planes de estudios, abriendo espacios para esa temática; en muchos cursos de postgrado, la deontología figura como una asignatura específica o, en todo caso, contenido de la oferta formativa, aunque lo sea de manera transversal; en los programas de formación –tanto inicial como continuada– de cuerpos tan relevantes como la carrera judicial o la fiscal afloran cursos especiales sobre temas deontológicos...

La producción bibliográfica más reciente es tan copiosa que impide echar mano en este prólogo de ese manoseado e insoporrible tópico que subraya que la obra viene a colmar una laguna (laguna que hace unos años era un océano pero que ahora está ya, al menos aparentemente, desecada y cubierta). No: en los últimos años han aparecido muchos trabajos sobre deontología jurídica con enfoques muy diferentes. Algunos realmente profundos y valiosos. Otros, más ligeros. Y es que –se ha dicho de esa forma o con palabras similares– la deontología se está poniendo «de moda».

¿Es el libro de la profesora Aparisi un producto más de esa actual atracción por lo deontológico? ¿Se inserta en esa «moda»? La respuesta ha de ser negativa. No lo es en absoluto. Alguien escribió con sorna que casarse con la moda supone asumir la seguridad de una muy cercana viudedad. Pues bien, a mi juicio, no es esta una obra destinada a quedarse viuda en fechas próximas, en concreto en los años que tarde esa «moda» en ser sustituida por otra. Es mucho más: no en vano la autora lleva años investigando sobre deontología jurídica, escribiendo artículos sobre temas relacionados directa o indirectamente con ese mundo y dedicando una parte nada despreciable de su actividad docente a la materia. El trabajo que el lector tiene en sus manos no es una apresurada transcripción o resumen de los contenidos tópicos de la deontología jurídica. Es el producto elaborado y «rumiado» de esos muchos años dedicados

a la investigación, docencia y profundización en esa materia; y también –¿por qué no decirlo?–, de una experiencia profesional en el foro que se refleja en el currículum de la autora. No es una exposición más o menos completa de principios deontológicos o comentarios a este o aquel código. Sin pretender honduras filosóficas –la autora no oculta la vocación del texto como manual y la huida de la disquisición doctrinal de excesiva altura. Es mucho más que eso.

Se arranca de las raíces, lo que es una opción metodológica básica para no acabar convirtiendo la deontología en un prontuario más o menos completo o abigarrado de reglas o fórmulas con muy distintas significaciones y susceptibles de variación, en las que se entremezclan sin distinción convenciones de cortesía con exigencias éticas elementales. Sólo partiendo de esas raíces se pueden llegar a enunciar principios sólidamente fundamentados. Se presenta una deontología no de «reglas», sino de «principios» que se asientan en una definida concepción antropológica. Eso explica y justifica la extensión de los dos primeros capítulos del libro dedicados a esclarecer las nociones nucleares con las que va a trabajarse –trabajo, persona, ética– y a exponer de una manera sintética y muy asequible sin merma del rigor, las concepciones éticas fundamentales que se han sucedido en la historia y conviven de una u otra forma, generando unas u otras soluciones de cara a problemas sociales o deontológicos concretos. Una deontología no puede prescindir de su ineludible vinculación con los dilemas éticos esenciales. Esos capítulos iniciales lo ponen bien de manifiesto.

Queda así en la obra diseñado el marco ético y antropológico de la deontología jurídica. La profesión se inserta en la unidad radical de la persona. Desde ahí se entiende bien que la autora más que aportar soluciones concretas a problemas o situaciones puntuales o enredarse en una casuística laberíntica, preste una atención prioritaria y absolutamente preferente a resaltar y recrear los principios y asentar sus fundamentos sólidamente. Quien quiera encontrar con rapidez y sin adornos la «receta» concreta para un problema específico no la encontrará en estas páginas. Ahora

bien, sí topará con la invitación a la reflexión desde unos principios bien definidos y bien enraizados. En ellos están las soluciones, las pautas y las orientaciones.

La deontología que presenta la obra no es pues reglamentista, sino enraizada en principios. Al tiempo es una deontología personalista –cuyo fundamento se sitúa en la dignidad de la persona–, y una deontología enriquecedora; si se me permite la expresión, optimista. Al finalizar la lectura no queda ni una brizna de esa mezquina concepción de la deontología que, aunque no explícitamente, la percibe como un lastre, como un conjunto de prohibiciones o condicionantes, que son necesarios y razonables, pero que en definitiva no dejan de ser obstáculos o trabas al desenvolvimiento profesional. Esa concepción está más presente de lo que se sospecha, aunque sea de una manera latente. Viene a mi memoria y creo que el recuerdo es pertinente en este momento y lugar, las declaraciones que un conocido político vertía en una entrevista. Expresaba que tener principios y guiarse por valores, como él pretendía hacer (y me consta que así era) imponía muchas limitaciones en la actividad como político; había muchas cosas, o formas de comportarse o estrategias que él no podía hacer o asumir. Quizás no fuese más que una manera desafortunada de expresarse, pero la referencia puede servir para ilustrar esta idea. No: los principios deontológicos, lejos de encorsetar la actividad profesional, la enriquecen, le proporcionan su dimensión más noble que revierte en beneficio de la persona, que le permite realizarse y crecer, ajustándose a las exigencias de su dignidad.

Es proverbial la mala prensa que tradicionalmente, desde la literatura más clásica hasta nuestros días, ha acompañado a las profesiones jurídicas. Paradigma de ello es la rica chistografía que toma como protagonista de la chanza a un abogado que aparece como engañador o tramposo. Esa tipología tampoco es infrecuente en la novela o el teatro. Es significativo a este respecto, permítaseme la concesión al humor, aunque la anécdota es rigurosamente histórica, la mención a la leyenda que figura en la tumba de san Ivo, patrono de los abogados en países como Canadá y Estados Unidos. San Ivo, santo que vivió la segunda mitad del siglo

XIII y sería canonizado por Clemente VI el 19 de mayo de 1347 en Aviñón, había estudiado leyes y ejerció como juez eclesiástico. Pues bien, en la lápida de su tumba la devoción popular había cincelado un curioso epitafio: «*Sanctus ivus erat brito, advocatus et non latro; res miranda populo*»: san Ivo, bretón abogado y, sin embargo no ladrón, cosa por la que era muy admirado por el pueblo».

La imagen del jurista que maneja las leyes a su antojo para que se acomoden a sus intereses, sin freno para manipularlas puede haber sido objeto de caricaturización o exageración, pero responde a una cierta realidad, a una percepción social cronificada, más o menos matizada o matizable y desde luego muy simplificada, pero con fundamento real. La visión del Derecho como una suerte de «técnica» en la que se ha perdido toda referencia a la justicia, bien porque ésta aparezca como una fantasía etérea indistinguible, bien porque se considere irrealizable, es una carcoma de las profesiones jurídicas. El buen jurista –y aquí uso el término «buen» en su sentido más radical– nunca puede perder esa referencia a la justicia y eso es algo que se resalta una y otra vez en la obra de la profesora Aparisi: el vínculo común de todas las profesiones jurídicas –proclama– es «el servicio a la justicia».

Cuenta Eugenio d'Ors una fábula atribuida a un innominado ministro inglés (relato que, por cierto, no era del agrado de Miguel Espinosa). Tres operarios se afanaban en labrar sillares para la edificación de una catedral, cuando un caminante les pregunta: «¿qué están haciendo?». «Cortando piedras» –responde uno con tono airado–; «¿Es que no lo ves?». «Ganando dinero para sacar adelante a la familia» –replica el segundo. El tercero le dice: «Construyo catedrales». A juicio de aquel político sólo el último trabajador era digno de tal nombre.

La enseñanza puede proyectarse al trabajo del jurista que no sólo redacta demandas, o hace dictámenes o asesora empresas... La respuesta a la pregunta del jurista ha de moverse por esos derroteros: «Lucho por la Justicia»: «Trabajo por la justicia». Así lo resalta la autora a lo largo de estas páginas. Cuando se elabora una demanda, cuando se explica un texto legal, cuando se dicta

una sentencia o el fiscal reclama una condena; cuando se prepara un texto legislativo... se trabaja por la justicia. Cualquier profesión jurídica ha de estar animada por esa búsqueda de la justicia que es el denominador común deontológico que liga a todas las profesiones jurídicas.

Por eso es atinada la opción sistemática de la profesora Aparisi para realizar un estudio transversal de las diferentes profesiones jurídicas: no son éstas las que determinan la división en capítulos y epígrafes, sino los principios. En subdivisiones posteriores aparecerán, tras un estudio genérico, las particularidades relevantes que en algún caso y respecto de alguna profesión específica pudieran exigir una mención singular.

El último capítulo dedicado al jurista ante la ley injusta aborda, desde la perspectiva deontológica, un tema clásico y siempre de actualidad: también ahora.

El aparato bibliográfico de la obra es muy completo. La autora ha manejado toda la bibliografía específica sobre deontología y da cuenta de la más básica sobre los temas más genéricos.

Sólo me resta para finalizar estas palabras de presentación cumplir un deber deontológico elemental: agradecer a la profesora Aparisi que me haya invitado a prologar su obra. Lo agradezco con sinceridad porque ha sido muy grato disfrutar y aprender con la lectura de estas páginas y supone un honor inmerecido ver mi nombre unido a esta obra, aunque sea a través del cordón umbilical de un prólogo que no está a la altura del estudio que le sigue.

Antonio DEL MORAL GARCÍA
Fiscal

INTRODUCCIÓN

Las sociedades occidentales actuales son difícilmente concebibles sin la figura del jurista profesional. Éste realiza, en mayor o menor medida, la función de mediador entre los sistemas jurídicos, que poseen carácter general y abstracto, y los conflictos de intereses y derechos que se generan en la vida social.

El modelo actual de jurista es el resultado de muchos siglos de evolución. Ya en el *Digesto* (1,1,1), Ulpiano definía, con palabras de Celso, el oficio de jurista como un arte, *ars boni et aequi* (el arte de lo bueno y de lo justo). Desde entonces, hasta nuestros días, las profesiones jurídicas se han ido desarrollando, adquiriendo unos perfiles nítidos y desempeñando unas claras funciones sociales. De lo que no cabe duda es que, en la actualidad, la labor del jurista posee una gran trascendencia personal y social. Es evidente que el ejercicio de su trabajo afecta a bienes jurídicos fundamentales de la persona, como el patrimonio o los derechos humanos más básicos. En realidad, es tanta la importancia de las funciones que tiene atribuidas el jurista que, incluso, algunos han llegado a calificar su actividad, de forma analógica, como una especie de «ingeniería social»¹. Su labor consistiría así en ajustar y

1. En concreto, esta expresión fue utilizada por Roscoe Pound. Este autor afirmaba: «Para el propósito de comprender el Derecho actual... me contento con pensar en el Derecho como una institución social para la satisfacción de necesidades

armonizar los intereses humanos en conflicto existentes en toda sociedad.

El jurista es el primero que debe ser consciente de la trascendencia y la repercusión social de su trabajo profesional. Tiene que valorar la importancia de las funciones a las que está llamado y de los bienes e intereses que están en juego, cuya consecución dependerá del correcto ejercicio de la profesión. Por ello, debe ser consecuente y procurar adquirir un conocimiento de la razón de ser de la propia actividad, de los principios éticos y deontológicos que la inspiran y de las exigencias personales que de ellos se derivan. Para este estudio resulta especialmente adecuada la perspectiva de la Filosofía del Derecho, ya que, en gran medida, la finalidad de este saber es ofrecer a los juristas un conocimiento del sentido último y de la razón de ser de su oficio, especialmente de la justicia.

Ciertamente, las distintas actividades que puede desarrollar el operador jurídico poseen normas jurídicas que reglamentan el propio ejercicio. Pero al conocimiento de estos reglamentos y leyes debe añadirse la reflexión sobre la propia deontología de la profesión. En realidad, las diferentes regulaciones, legal y deontológica, no se excluyen, sino que, por el contrario, se complementan. La deontología da por supuesta la correspondiente regulación jurídica de la profesión, añadiendo una nueva perspectiva. Se adentra en aquellos ámbitos en los que las normas legales no tienen competencia y, en todo caso, serían ineficaces.

En muchos casos se ha presentado la ética profesional como una simple casuística, a modo de un elenco de prescripciones cuyo cumplimiento permite distinguir entre un correcto o incorrecto ejercicio profesional. Esta postura ha conducido a identificar la ética profesional con los códigos deontológicos o, en el peor de los casos, con la normativa legal reguladora de la concre-

sociales... en suma, una ingeniería social cada vez más eficaz» (*An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, New Haven, 1922, [reimpresión de 1961], p. 47).

ta profesión. Es cierto que, en general, la casuística puede resultar inevitable, pero considero que la riqueza de la realidad suele encaminar al fracaso este tipo de planteamientos. En esta línea, el objetivo de este libro no es tanto mostrar «preceptos» de ética profesional, como invitar a reflexionar sobre las mismas bases y principios sobre los que se asienta la deontología jurídica. Se intentarán justificar algunos presupuestos que hagan posible, a partir de la dimensión personal –y por lo tanto ética– del actuar humano, el reconocimiento de la existencia de una ética profesional de los juristas. Ello permitirá, a su vez, fundamentar la conveniencia de una deontología jurídica.

Para lograr el referido objetivo seguiremos el siguiente esquema: en primer lugar, reflexionaremos sobre la dimensión personal del trabajo profesional. Se parte así de un presupuesto claro: la ética, y más en concreto, la ética profesional, se encuentra profundamente enraizada en la realidad personal del ser humano. Quien ejerce una profesión *es una persona* y su trabajo siempre va destinado *a otra u otras personas*. Se trata, en definitiva, de intentar mostrar que la ética no pretende, en ningún caso, encorsetar el trabajo del jurista en rígidos moldes, sino concretar los cauces para conseguir que toda su actividad tenga como marco de referencia la justicia, la razón y, en definitiva, las personas.

El capítulo segundo pretende situar al lector ante el estado actual de la ética profesional, incidiendo en primer lugar en algunas de las razones por las que, durante algunas décadas, su estudio no ha gozado de la relevancia debida. En efecto, son muchas las generaciones de estudiantes, y por lo tanto de juristas, que han carecido de una formación en deontología. Seguidamente, intentaremos mostrar algunas de las razones que han determinado que en la actualidad pueda hablarse de un cierto «redescubrimiento» de la ética profesional.

En los siguientes epígrafes de dicho capítulo se realiza una breve aproximación a la propia noción de «ética». Ciertamente, cualquier reflexión sobre la deontología nos remite, necesariamente, a los conceptos de «moral» y «ética». Y ello porque, como es bien sabido, estas nociones se encuentran en la misma base de

la deontología profesional. Se trata de un tema muy complejo que, dado el carácter fundamentalmente didáctico y propedéutico de este trabajo, vamos a abordar de un modo muy somero. Tan sólo trataremos algunas cuestiones que revisten especial interés para la materia de nuestro estudio: fundamentalmente, cuál es el significado que atribuimos al término «ética» —y su posible identificación o no con la noción de «moral»—, exponiendo, brevemente, algunas concepciones actuales acerca de la misma. Junto a los referidos aspectos, conviene no olvidar que es imposible tratar la dimensión ética del actuar humano sin haber reflexionado, previamente, sobre el concepto de persona². Ello nos conduce, necesariamente, a dos nociones clave: la de naturaleza humana y la de dignidad.

El capítulo siguiente se reserva al estudio de las conexiones entre ética y deontología codificada. Aquí se abordará el tema de las relaciones/diferencias entre ética profesional y deontología y ética profesional y Derecho. Este último punto nos remitirá al clásico problema de las conexiones-diferencias entre Derecho y moral. En este capítulo también nos aproximaremos a la noción de código deontológico, abordando la diversa problemática que estos cuerpos normativos plantean: fundamentalmente la cuestión relativa a su obligatoriedad y las críticas a su carácter coactivo.

Los capítulos cuarto y quinto se dedican al estudio de los principios generales de la deontología jurídica. Frente a la opción de abordar la deontología de cada una de las profesiones de manera diferenciada, se ha considerado más interesante, y también más oportuno, hacerlo de manera conjunta. Ello permite resaltar la unidad básica de las profesiones jurídicas, las cuales giran, en mayor o menor medida, en torno a la justicia.

Se parte de la idea de que toda profesión responde a una necesidad social o, lo que es lo mismo, cumple un fin en la sociedad. En realidad, el estudio de la ética de una determinada profesión debe partir de esta verdad previa y fundamental que, en última instan-

2. ROMANO, P., *Introduzione alla Deontologia*, Res editrice, Milano, 1981, VII.

cia, remite al *sentido*, o a la naturaleza, de una concreta actividad. Cuando se comprende cual es la *razón de ser*, la motivación última y objetiva de una profesión, se entiende que todas las actuaciones deban ordenarse, en última instancia, a esa finalidad. Este es el trasfondo de toda su deontología.

En nuestra opinión, las profesiones jurídicas tienen un sentido claro: la sustitución de la violencia y la arbitrariedad por un procedimiento que garantice, de una manera mucho más humana, las legítimas aspiraciones y derechos de las personas. A lo largo de la historia destaca, claramente, la convicción de que el Derecho y, más en concreto, el oficio de jurista, están al servicio de la erradicación de la violencia y la injusticia en cualquier circunstancia. Por ello, el jurista, cuando trabaja a favor de la justicia, también lo hace, en última instancia, en defensa de la paz que toda sociedad necesita para su armónico desarrollo³.

El centro fundamental de la actividad del jurista es el tribunal. En consecuencia, podría afirmarse que el juez es el jurista por antonomasia. A él se le atribuye, en rigor, el *dar a cada uno lo suyo*, ya que su función principal es dictar sentencia y, en consecuencia, discernir lo justo en un caso particular. No obstante, también son juristas todos aquellos profesionales cuya herramienta de trabajo es el Derecho.

Las virtudes profesionales y los principios deontológicos que inspiran las diversas profesiones jurídicas se presentan como vías que ayudan a alcanzar el sentido y la razón de ser de las mismas. Entre tales principios, destacan, en primer lugar, los de carácter general –que se comparten, en cierta medida, con otras profesiones–, como el principio de obrar según ciencia y conciencia y el de integridad y honestidad profesional. En segundo lugar, se en-

3. Como ya señaló un emperador romano a uno de sus prefectos, «los soldados no son los únicos que combaten por nuestro Imperio; también los abogados lo hacen con denuedo, porque ellos, con su voz altiva, defienden la esperanza, la vida y la posteridad de quienes sufren» (cit. en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Prólogo», en MARTÍ MINGARRO, L., *El Abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, Civitas, Madrid, 2001, p. 10).

cuentran aquéllos que son más propios, o característicos, de las profesiones jurídicas, como el secreto profesional, la independencia y libertad profesional, la diligencia, el desinterés —estrechamente conectado con la función social de las profesiones jurídicas— y el de lealtad profesional.

Ya se ha señalado que las profesiones jurídicas tienen un vínculo común: el servicio a la justicia. De ahí que la cuestión relativa a la actitud del jurista ante el derecho injusto ocupe un lugar muy importante en la ética y la deontología profesional. Se trata, por otro lado, de uno de los problemas más clásicos de la teoría y la filosofía del Derecho. A este tema se dedica el sexto y último capítulo de este libro. En él se incluye, en primer lugar, una breve referencia al problema de la justificación del Derecho, para pasar, seguidamente, a la cuestión de la actitud del jurista ante el Derecho injusto. Por último, se desarrollan algunos aspectos básicos de la objeción de conciencia. Se parte de la idea de que, en general, y con independencia de las específicas particularidades de cada profesión, la vía de la objeción de conciencia se presenta como un camino adecuado para integrar, en un sistema democrático, los inevitables conflictos que genera la tensión entre legalidad y justicia.

Una constante que subyace a todo este trabajo es el propugnar un profundo cambio de perspectiva en las profesiones jurídicas. Para ello hace falta, entre otras cosas, revalorizar la formación ética en las mismas que, hasta la fecha, ha sido muy escasa, por no decir nula. No me resisto a citar aquí, como una muestra de la importancia y del perenne valor de la ética de los juristas, un fragmento de la obra que, sobre la guerra de Granada, escribió, hace ya cinco siglos, Diego Hurtado de Mendoza:

«... pusieron los Reyes Católicos el gobierno de la Justicia y cosas públicas en manos de letrados, gente media entre los grandes y pequeños, sin ofensa de los unos ni de los otros; cuya profesión eran letras legales, comedimiento, secreto, verdad, vida llana y sin corrupción de costumbres; no visitar, no recibir dones, no profesar estrechez de amistades, no vestir ni gastar suntuosamente; blandura y

humanidad en su trato, juntarse en horas señaladas para oír causas, o para determinarlas y tratar del bien público...»⁴.

Este libro sólo pretende ser una introducción a un tema que posee un lugar propio en el ejercicio de las profesiones jurídicas, la Ética y la Deontología profesional. Por ello, tiene un carácter elemental y propedéutico. Gran parte de las cuestiones que se abordan en el mismo, y que requerirían un tratamiento mucho más extenso y pormenorizado, son apenas desarrolladas. Se ha evitado, asimismo, entrar en discusiones doctrinales, ya que se ha considerado que tienen un lugar más adecuado en libros de otra índole. En definitiva, nos proponemos, no tanto mostrar qué es la ética, como animar a hacerla realidad desde la propia actitud personal. En esto, como en muchas otras cosas, ya Aristóteles tuvo palabras oportunas. Para él «no se estudia ética para saber qué es la virtud, sino para aprender a hacernos virtuosos y buenos. De otra manera, sería un estudio completamente inútil. Por ello, tenemos que considerar lo relativo a las acciones (*práxeis*) y al modo de realizarlas: son ellas las que determinan la calidad de los hábitos»⁵.

4. Cit. en DEL MORAL, A., «El juez civil ante la moral, la ética y la deontología», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, Tomo I, UCAM-AEDOS, Murcia, 2003, p. 868.

5. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro II, 2, trad. Julio Pallí, Gredos, Madrid, 1985 (3.ª reimpresión de 1995), p. 160.

CAPÍTULO I

PERSONA, TRABAJO Y ÉTICA

1. ÉTICA Y LIBERTAD

El estudio de los fundamentos de la deontología nos remite, al menos en una primera aproximación, a la ética. Aunque no se trata de conceptos sinónimos, como podremos comprobar más adelante, existe una estrecha relación entre ellos. Por su parte, la referencia a la ética nos conduce, directamente, a la realidad personal del ser humano. Éste se nos manifiesta como un individuo dotado de razón, voluntad y, en consecuencia, de libertad.

La cuestión relativa a la libertad del ser humano es sumamente compleja¹. Es también la de mayor trascendencia, ya que de la postura que partamos dependen, en última instancia, el sentido y el valor de nuestra vida. De cualquier forma, lo que es evidente es que sin libertad no hay moral, ya que sólo partiendo del presupuesto del libre albedrío podemos comprender que el ser humano es capaz de escoger lo bueno y lo valioso, siendo, además, responsable de tal elección.

Al presupuesto del libre albedrío de los seres humanos se oponen los diversos postulados deterministas. A lo largo de la historia han surgido muy distintos tipos y modalidades. Siguiendo a

1. Entre otros, para Hartmann se trata del más arduo problema de la ética, su verdadero *exemplum crucis*.

Nino², podríamos ofrecer una breve muestra distinguiendo los siguientes:

a) Un determinismo de tipo ético (representado por Sócrates o Platón). Para esta clase de determinismo los hombres no pueden dejar de hacer el bien y, si hacen el mal, se debe a compulsión o a error. Para esta concepción no existen realmente personas inmorales, sino ignorantes.

b) Un determinismo teológico, según el cual si Dios es omnisciente, sabe por adelantado lo que los hombres harán, por lo que la actuación de éstos está predeterminada, no puede variar las cosas.

c) Un determinismo psicológico, que establece que las acciones humanas están condicionadas por sucesos, tendencias o inclinaciones de índole mental.

d) Un determinismo físico, según el cual nuestros actos son el resultado de factores químicos o biológicos (como los genéticos).

e) Un determinismo social, de acuerdo con el cual los comportamientos de las personas están causados por su integración en un concreto grupo social, su educación, su integración en determinadas estructuras de producción, procesos de socialización, etc.

Entre los determinismos de carácter físico que han tenido especial repercusión en el ámbito jurídico cabe señalar la posición de Lombroso. Su antropología criminal, como es sabido, negaba la noción de libertad humana³. A esta teoría sucedieron otras como, por ejemplo, la concepción funcionalista o sistémica que arranca de Parsons y que podría considerarse como representante de un determinismo social. Esta postura niega todo valor científico a la idea de libertad por no ser un dato demostrable. Por ello, entiende la culpabilidad como «la frustración de una expectativa de conducta creada a lo largo de un proceso de socialización por

2. NINO, C.S., *Ética y Derechos Humanos*, Paidós, Buenos Aires, 1984, pp. 160-161.

3. Esta tesis se encuentra reflejada principalmente en su obra «L'Uomo Delinquente», publicada en 1876, en la que suele situarse el nacimiento de la criminología científica.

la función motivadora de la norma penal», entendida ésta como mecanismo de control social⁴.

Rechazando las tesis deterministas, partimos del presupuesto de que, por su *intensidad* de ser, el individuo humano es incommunicable, dueño de sí, y está dotado de libertad. Como señala Arendt, «las condiciones de la existencia humana –la propia vida, natalidad y mortalidad, mundaneidad, pluralidad y la Tierra– nunca pueden «explicar» qué somos o responder a la pregunta de quiénes somos por la sencilla razón de que jamás nos condicionan absolutamente. Esta ha sido siempre la opinión de la filosofía...»⁵.

En esta línea, se podría afirmar que la libertad presupone que la persona es un ser que, en gran parte, *domina su propio ser*⁶. Esto significa que los actos personales no son *dados*, no son el resultado de fuerzas o impulsos exteriores o inherentes al ser, sino que proceden de su autodeterminación, de su decisión libre. De este modo, el principio de su obrar no es una fuerza extrínseca, sino intrínseca⁷. Proviene de una dimensión de la persona de naturaleza distinta a aquellas esferas que son regidas por las leyes físicas y biológicas. Ya Tomás de Aquino señaló que «la participación que hay en la criatura racional (en la ley eterna) se recibe mediante la inteligencia y la razón (...) En cambio, la participación que se da en la criatura irracional no es recibida racionalmente, y, en consecuencia, no puede llamarse ley sino por asimilación»⁸. Y asumiendo el pensamiento tomista, Juan Pablo II ha sostenido que «Dios provee a los hombres de manera diversa res-

4. PARSONS, T., «El sistema social», *Revista de Occidente*, Madrid, 1976.

5. ARENDT, H., *La condición humana*, trad. R. Gil Novales, Paidós, Barcelona, 1993, p. 25. Y continúa afirmando que «en la actualidad casi cabe decir que hemos demostrado incluso científicamente que, si bien vivimos ahora, y probablemente seguiremos viviendo, bajo las condiciones terrenas, no somos simples criaturas sujetas a la Tierra».

6. Vid. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 2000, p. 454.

7. Vid. HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho natural*, EUNSA, Pamplona, 2001, p. 164.

8. TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, Cuestión 91, artículo 2, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993, p. 711.

pecto a los demás seres que no son personas: no «desde fuera», mediante las leyes inmutables de la naturaleza física, sino «desde dentro», mediante la razón que, conociendo con la luz natural la ley eterna de Dios, es por esto mismo capaz de indicar al hombre la justa dirección de su libre actuación»⁹.

En cada acto, el ser humano se implica personalmente, ejercita su entendimiento y su voluntad y, por ello, sus acciones poseen una dimensión moral –y original. En esta originalidad reside la libertad fundamental o radical¹⁰. Por ello, podemos identificar acto moral y acto humano¹¹. Además, y en la medida en que sólo el ser humano posee libertad, es claro que el bien moral es exclusivo de su naturaleza¹².

Todo obrar es reflejo, expansión y expresión del propio ser. Además, la acción humana tiene un sentido «constructivo» en la medida en que cada ser humano es, finalmente, el resultado de sus propias decisiones. Consideramos, de esta manera, que el fundamental factor configurador de la personalidad es la libertad, cuya fuerza puede llegar a superponerse a los factores genéticos constitutivos y a la influencia del ambiente.

Desde esta perspectiva puede sostenerse que ninguna dimensión del comportamiento humano es ajena a la ética, ya que ésta impregna todo el actuar de la persona. Si aceptamos este punto de vista debemos mantener, asimismo, que tampoco el Derecho, en cuanto que este orden normativo presupone la actuación libre del hombre, es ajeno a la ética. Cuestión diferente es que el jurista sea un moralista, ya que al Derecho no le interesa la actuación del ser

9. JUAN PABLO II, *Veritatis Splendor*, 2, 43.

10. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 455.

11. En este sentido, Tomás de Aquino señala: «los actos humanos, ya se consideren como activos, ya como pasivos, se especifican por el fin..., los actos morales se especifican propiamente por el fin, pues los actos morales son lo mismo que los actos humanos» (TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, Cuestión 1, artículo 3, op. cit., p. 40).

12. Vid. GALLAGER, D.M. (edit.), *Thomas Aquinas and his legacy*, The Catholic University of America Press, Washington, D.C., 1994, pp. 37-60.

humano en todas sus dimensiones, sino sólo en cuanto que afecta al bien de otro (Aristóteles), a la paz entre los hombres (san Agustín) o al bien común (santo Tomás). Sobre ello volveremos más adelante.

La naturaleza ética de toda actividad humana es especialmente evidente en lo que se refiere a su dimensión profesional. El trabajo no es, en absoluto, un proceso determinado o automático. Es una parte del actuar humano y, por ello, también posee una intrínseca dimensión moral. La actividad profesional es el marco en el que habitualmente se ponen en juego las capacidades genuinamente humanas. Quien desarrolla una profesión es siempre, y ante todo, una persona relacionada —en cuanto que actúa profesionalmente— con otros hombres. Por ello, el valor de su actividad laboral, como ha señalado Melendo¹³, se halla en radical conexión con la dignidad intrínseca de toda persona. Ello aparece con especial claridad cuando se considera que un trabajo, llevado a cabo por una máquina o un animal, carece del valor ontológico y moral —aunque no económico— que poseería si lo realizara un ser humano.

Ya se ha señalado que la ética, y más en concreto, la ética profesional, se encuentra profundamente enraizada en la realidad personal del ser humano. Ello viene determinado por el hecho de que quien ejerce una profesión es, siempre, *una persona* (y no una máquina o un animal). Además, su actividad está destinada a servir, más o menos directamente (según las diferentes profesiones), a *otra u otras personas*. Cualquier estudio sobre la ética profesional debe partir de esta realidad que, en última instancia, nos remite a la cuestión de la propia dignidad de los individuos implicados.

Siguiendo esta línea argumental, se puede afirmar que existe una clara relación entre el modo de concebir —y valorar— el trabajo, y la consideración como persona del sujeto que lo realiza. Ello se advierte, claramente, al estudiar las distintas corrientes que han influido en la concepción actual del trabajo. A lo largo de la histo-

13. MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, Rialp, Madrid, 1992.

ria puede comprobarse la existencia de una neta correspondencia entre la importancia concedida a la actividad profesional en una determinada sociedad, y la valoración que tal sociedad otorga a los sujetos de la ética, a las personas. En las páginas siguientes se intentará mostrar, muy brevemente, esta realidad.

2. ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA ACTUAL VALORACIÓN DEL TRABAJO

Siguiendo a Melendo¹⁴, podemos señalar que en la consideración actual del trabajo y, consecuentemente, de la ética profesional y del sujeto de la misma, confluyen tres corrientes bien diferenciadas: el pensamiento clásico griego, la concepción moderna y el cristianismo.

2.1. *La concepción clásica*

Es bien conocido que, en el mundo clásico, y especialmente entre los griegos, el trabajo no gozó, en absoluto, de la consideración social que se le reconoce en la actualidad. Es más, el trabajo manual o físico era despreciado, e incluso tomado como un elemento determinante del bajo rango social de quien lo realizaba¹⁵. El mismo Aristóteles¹⁶ distinguió entre labores serviles –trabajo propiamente dicho– y ocio. El trabajo correspondía a los esclavos. Así, en su *Política* consideraba al esclavo como un instrumento al

14. Vid. MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, op. cit., pp. 15 y ss.

15. Vid. ARENDT, H., *La condición humana*, op. cit., pp. 26 y ss.; MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, op. cit., p. 16.

16. Desde un punto de vista metodológico, la aportación del aristotelismo fue fundamental en la tradición iusnaturalista. Sin embargo, no ocurrió lo mismo en el plano de los contenidos, cuyo discurso resulta claramente obsoleto. De hecho, Aristóteles no fue capaz de superar la reducción, común a su tiempo, del hombre al ciudadano (Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, Madrid, Tecnos, 2002 (3.ª edición), pp. 110-111).

que se encomiendan los trabajos manuales»¹⁷. Y en otro lugar afirmaba:

«... establecida la distinción entre los trabajos dignos de hombres libres y los serviles, es evidente que se deberá participar de aquellos trabajos útiles que no envilecen al que se ocupa de ellos... Por eso llamamos viles a todos los oficios que deforman el cuerpo, así como a los trabajos asalariados, porque privan del ocio a la mente y la degradan»¹⁸.

Por su parte, el ocio, entendido como el espacio para el estudio y la contemplación, como tiempo dedicado a la búsqueda de la belleza y la verdad, era entendido como la única ocupación digna del hombre¹⁹.

En el pensamiento griego, esta falta de consideración social de lo que actualmente entendemos por trabajo va unida a la desvalorización del sujeto que lo realiza, el esclavo. El trabajo no tenía ninguna valoración social, ni tampoco el sujeto que lo realizaba, que carecía de la condición de persona. No obstante, conviene dejar constancia de que Aristóteles no llega a equipar al esclavo y al animal, sino que distingue dos clases de hombres: libres y esclavos²⁰.

La concepción clásica del trabajo pervivirá, más o menos enraizada en la sociedad, hasta el comienzo de la Edad Moderna. En esta época se inicia un cambio radical de perspectiva que conducirá a una cierta inversión del planteamiento clásico. Por un lado encontramos una exaltación del trabajo y, especialmente, de su dimensión pragmática y de su capacidad transformadora de la realidad. Ello se completa con una progresiva minusvaloración del

17. ARISTÓTELES, *Política*, 1253b-1254a 17, trad. C. García Gual y A. Pérez, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 120-123. En concreto, el capítulo IV de este libro se denomina «El esclavo como instrumento de producción y uso del amo».

18. ARISTÓTELES, *Política*, 1337b, p. 423.

19. Vid. más extensamente sobre este tema MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, op. cit., pp. 16 y ss.

20. Vid. ARISTÓTELES, *Política*, 1252a-b, pp. 113-114.

concepto clásico de ocio, entendido como contemplación y estudio, como búsqueda de la belleza y la verdad²¹.

2.2. *La visión moderna*

En el pensamiento moderno comienza a valorarse positivamente el trabajo, pero, tan sólo, en la medida en que es *eficaz*, en cuanto que *produce* resultados externos. Nos encontramos, por lo tanto, ante una consideración instrumental del mismo. Su valoración no es ontológica, sino medial. Lo importante, lo verdaderamente valorado, son los resultados de la actividad humana. Como señala Ballesteros²², llega a considerarse verdadero, bueno o válido aquello que produce los *resultados* deseados. Este será el parámetro determinante para valorar la actividad laboral.

Este distinto modo de entender la actividad humana, implica la progresiva primacía de la *poiesis* frente a la *praxis*, con consecuencias directas en relación a la dimensión ética del trabajo. Cobra así plena actualidad la división, ya abordada por Aristóteles, entre *praxis* y *poiesis*²³. Partiendo del carácter intencional de toda acción humana, podemos entender por *poiesis* aquel tipo de actividad que sitúa su fin en un resultado externo, en una determinada **cosa o producto**. Por eso, en palabras de Aristóteles, «el fin de la producción es distinto de ella»²⁴. Por su parte, la *praxis* es aquel tipo de operación cuyo fin es la buena práctica en sí misma: «una acción bien hecha es ella misma el fin»²⁵. La importancia de esta distinción radica en el carácter más elevado y su-

21. Vid. MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, op. cit., p. 20.

22. Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 27.

23. «Todo arte y toda investigación e, igualmente, toda acción y libre elección parecen tender a algún bien... Sin embargo, es evidente que hay algunas diferencias entre los fines, pues unos son actividades y los otros obras aparte de las actividades» (ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, trad. y notas Julio Pallí, Gredos, Madrid, 1995 (3.^a reimpresión), Libro I, 1, 1094a, p. 129).

24. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro VI, 5, 1140b, op. cit., p. 273.

25. *Ibídem*.

perior de la *praxis* frente a la *poiesis*. La primacía de la *praxis* es la mejor garantía del respeto a la raíz ética y personal del actuar humano²⁶. Por el contrario, se puede comprobar que su depreciación trae consigo una pérdida del sentido ético de la actividad humana.

Sin embargo, como ya se ha indicado, la mentalidad moderna hace primar elementos como la producción o la eficacia, sobre la dimensión personal del trabajo. Éste queda así desprovisto de valoración intrínseca. O, en otras palabras, se presupone que la actuación humana debe buscar, no tanto la buena acción en sí (*praxis*) como el resultado externo o el producto de la misma (*poiesis*). Por ello, la concepción moderna priva, progresivamente, al actuar humano de su dimensión más genuinamente personal («despersonaliza» al ser humano y su actividad). En última instancia, la persona pasará a ser definida en función, no de la calidad intrínseca de sus acciones, sino de los resultados o el producto de su trabajo²⁷. La persona llega a concebirse, exclusivamente, en términos de mano de obra, beneficios y riqueza. De este modo, también a la actividad profesional se le atribuye, tan sólo, un valor instrumental. El ser humano es degradado en su condición personal y reducido a un instrumento. Es ahora el capital el que ocupa la posición sagrada y preeminente. De alguna manera, éste viene a situarse en el lugar que tenía el ocio en la Grecia clásica: se convierte en lo realmente digno, lo que confiere valor social a quienes lo poseen.

2.2.1. *Orígenes y presupuestos del modelo de ciencia moderno*

Para comprender las raíces de la nueva visión del trabajo —y de la profunda depreciación de la dimensión ética y personal que conlleva—, es necesario remontarse hasta los orígenes y presupuestos de un nuevo modo de entender al ser humano y su rela-

26. Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 80.

27. Vid. ARENDT, H., *La condición humana*, op. cit., pp. 157 y ss.

ción con la realidad. En la base de este cambio se encuentra el surgimiento de un modelo de ciencia diferente, de una forma distinta de interpretar y comprender la realidad.

A diferencia de la *episteme* griega y de la *scientia* medieval, la nueva ciencia moderna posee como nota específica la exactitud y la exigencia de comprobación empírica²⁸. El método científico, considerado ahora como el único camino válido para llegar a la verdad, se caracteriza, fundamentalmente, por las exigencias de permanencia y absoluta exactitud de sus conclusiones. En consecuencia, todo aquel conocimiento o estudio que no obtenga resultados que posean esas características es profundamente minusvalorado. El prestigio alcanzado por el modelo de ciencia moderno llegó hasta el extremo de considerarlo «como único camino de alcanzar saberes seguros»²⁹.

Como se ha señalado, este tipo de razonamiento, que llega a negar valor objetivo a aquello que no es susceptible de ser medido o cuantificado de forma rigurosa y matemática, supuso, en última instancia, un golpe mortal para el estudio y la consideración de la dimensión ética y personal de la acción humana. Es claro que estas realidades (dada su propia naturaleza) quedan excluidas del campo de interés de la nueva ciencia, al carecer de las notas de exactitud e inmutabilidad de sus conclusiones. Lo personal no es susceptible de estudio matemático y, por ello, queda automáticamente desvalorizado. Se pierde así el sentido de lo más genuinamente humano. El mundo real, va a quedar reducido, en última instancia, al mundo exterior al hombre.

Por otro lado, los presupuestos del nuevo método científico hacen que se produzca un giro desde lo que podemos denominar «ciencia para comprender», relacionada con la importancia que se otorga al conocimiento («en sí») y a la contemplación en el pensa-

28. Vid. sobre este tema HEIDEGGER, M., «La época de la imagen del mundo», en ÍDEM, *Sendas perdidas*, trad. J. Rovira Armengol, Buenos Aires, Losada, 1960, pp. 69 y ss.

29. LÓPEZ MORATALA, N., *Deontología Biológica*, Pamplona, Facultad de Ciencias de la Universidad de Navarra, 1987, p. 147.

miento clásico, a la «ciencia para manipular»³⁰. Así, en el *Discurso del Método*, Descartes (1596-1690) propone que:

«... en lugar de esa filosofía especulativa, enseñada en las escuelas, es posible encontrar una práctica, por medio de la cual, conociendo la fuerza y las acciones del fuego, del agua, del aire, de los astros, de los cielos y de todos los demás cuerpos, que nos rodean... podríamos aprovecharlas del mismo modo, en todos los usos que sean propios, y de esa suerte hacernos como dueños y poseedores de la naturaleza»³¹.

Nace así el modelo pragmático y tecnológico que, en última instancia, considera a la naturaleza como un objeto o depósito de materias primas, manipulable a discreción. Para su principal representante, Descartes, todo cuanto existe, a excepción de la mente humana, puede ser reducido a una máquina o a un objeto. El mismo ser humano aparece radicalmente escindido en dos: *res extensa* y *res cogitans*:

«... conocí por ello que yo era una sustancia cuya naturaleza toda es pensar...de suerte que este yo, es decir, el alma, por la cual yo soy lo que soy, es enteramente distinta del cuerpo»³². «... yo no soy... sino una cosa que piensa, es decir, un espíritu, un entendimiento o una razón... No soy este conjunto de miembros, llamado cuerpo humano»³³. «... la idea que tengo del espíritu humano, en cuanto es una cosa que piensa y no tiene extensión en longitud, anchura ni profundidad, y no participa en nada de lo que al cuerpo pertenece...»³⁴.

30. Podría entenderse que esta noción está estrechamente conectada con lo que los griegos entendían por trabajo, aunque, como señala Melendo, se encuentra adornada con una mayor pretensión de cientificidad (MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, op. cit., p. 21). Asimismo vid. SCHUMACHER, E.F., *Guía para los perplejos*, Debate, Madrid, 1981, p. 82.

31. DESCARTES, R., «Discurso del método», en ÍDEM, *Discurso del método y Meditaciones metafísicas*, trad. M. García Morente, Tecnos, 2002, Madrid, pp. 118-119.

32. Ibídem, p. 95.

33. Ibídem, p. 157.

34. Ibídem, p. 182.

a) *El dualismo*

Nos hallamos, de este modo, ante un doble dualismo:

1. En primer lugar, el ser humano aparece dividido en dos realidades: la corporal y la racional.
2. En segundo lugar, se establece una contraposición radical entre persona y naturaleza.

1. Hemos visto que para Descartes el cuerpo es entendido como un objeto de dominio. El carácter valioso del ser humano radica sólo en el pensamiento o racionalidad. Por su parte, Locke (1632-1704), influido por la división cartesiana, llegará a distinguir, en su *Ensayo sobre el entendimiento humano*, entre persona y ser humano³⁵. Como señala Ballesteros, el ser humano es considerado un mero miembro de la especie biológica humana. Sólo la persona, el ser poseedor de vida autoconsciente y libre, de autonomía y racionalidad, tiene capacidad de disposición y, por lo tanto, de ser propietario³⁶.

Además, conviene tener en cuenta que la exaltación de la racionalidad conllevará cambios determinantes en el modo de interpretar la realidad. Ésta ya no tendrá, como en la época clásica y medieval, una entidad propia, sino que toda verdad dependerá, radicalmente, de su «racionalidad» o accesibilidad a la razón humana. No es la razón humana la que debe intentar interpretar la realidad, siendo consciente de sus límites naturales; por el contrario, es la propia realidad la que se subordinará a la razón humana.

Ya Duns Scoto, al oponerse a la dependencia del conocimiento humano de la realidad, enfrentó al hombre con la naturaleza. Sin embargo, no era ésta la visión clásica. Así, por ejemplo, para Tomás de Aquino, el ser humano es él mismo naturaleza. Su conocimiento se inicia en los sentidos. La razón determina el «cómo» co-

35. LOCKE, J., *Ensayo sobre el entendimiento humano*, tomo I, Editora Nacional, Madrid, 1980.

36. BALLESTEROS, J., «Dignidad humana y biojurídica», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 2, 2002.

nocemos, pero no el objeto conocido. De alguna manera, las potencias cognoscitivas dependen de las cosas conocidas (lo que yo soy capaz de conocer depende de la accesibilidad de lo real) y no al revés.

2. Como lógica consecuencia de esta división se produce, en segundo lugar, una contraposición radical entre persona y naturaleza. Ésta se convierte en algo ajeno, «distinto» e incluso hostil, al ser humano. Se rompe así la unidad de todo lo creado.

Por otro lado, desde presupuestos empiristas, la noción de naturaleza pierde su sentido clásico, para adquirir una visión puramente naturalista o mecanicista³⁷. Si lo natural es lo externo, la noción de naturaleza remitirá a un objeto, a una máquina, de la que está ausente cualquier consideración finalista³⁸. Se produce así un gran «desgarramiento y dilaceración interna»³⁹. El hombre, en cuanto sujeto pensante, llega a reconocerse como algo «distinto» a la naturaleza. Se mantiene, incluso, «la ausencia» de un lugar para él en la misma⁴⁰. El ser humano ya no se ve a sí mismo como un ser natural, sino como «algo diferente». En este sentido, señala Spaemann que la visión que el hombre moderno tiene de la realidad y de sí mismo ha convertido a la naturaleza en «el reino sin trascendencia de seres que se mueven pasivamente». Por ello, la naturaleza se vuelve exterioridad, sin ser algo propio al sujeto. Conocer ya no es, de acuerdo con el pensamiento clásico, *hacerse uno*⁴¹, sino

37. SPAEMANN, R., «La naturaleza como instancia de apelación moral», en MASSINI, C.I. (edit.), *El iusnaturalismo actual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 352.

38. GONZÁLEZ, A.M., «La dignidad de la persona, presupuesto de la investigación científica», en APARISI, Á. y BALLESTEROS, J., *Biotechnología, dignidad y Derecho: bases para un debate*, EUNSA, Pamplona, 2004, p. 19.

39. BALLESTEROS, J., *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 22.

40. LLANO, A., «Subjetividad moderna y acción trascendental», en ALVIRA, R., (coord.), *Razón y libertad: Homenaje a Antonio Millán Puelles*, Rialp, Madrid, 1990, p. 63.

41. Cuando, por ejemplo, en el lenguaje bíblico se afirma que «Adán conoció a su esposa».

dominar⁴². La tarea del ser humano será, ahora, la de dominar artificialmente el entorno, considerado como algo radicalmente distinto a sí mismo⁴³.

En una naturaleza concebida de este modo, el ser humano ya no puede entenderse al mismo tiempo como «ser natural» y como «persona»⁴⁴. Se rompe así el principio de unidad de todo lo creado (hombre-naturaleza) y se justifica un modelo de ser humano entendido como dueño y dominador absoluto de una naturaleza que puede manejar a su antojo. Como ya hemos indicado, el mismo Descartes se referirá a los hombres como «dueños y poseedores de la naturaleza», *—maîtres et possesseurs de la nature—*⁴⁵.

Es claro que, por influencia de este modelo, hasta hace pocos años se consideraba a la naturaleza como un objeto privado de valor en sí, del cual el hombre podía disponer sin límites y sin barreras⁴⁶. Las graves consecuencias del dualismo han pervivido hasta nuestros días. Buena prueba de ello es la «crisis ecológica» y el estado de suma degradación en el que se encuentra actualmente la naturaleza.

b) *El pragmatismo*

El pragmatismo, al que ya se ha hecho referencia, es otro rasgo característico del nuevo modo de entender y de interpretar la realidad que ha llegado hasta nuestros días. Este modo de pensar, que impregna profundamente el modelo de ciencia moderno, mantiene que el conocimiento humano no tiene «valor en sí», sino

42. SPAEMANN, R., *Lo natural y lo racional: Ensayos de antropología*, Rialp, Madrid, 1989, p. 32.

43. Vid. CARPINTERO, F., «Tomás de Aquino ante la ley natural», en *Persona y Derecho*, 46, 2002, p. 283.

44. SPAEMANN, R., *Lo natural y lo racional*, op. cit., p. 33.

45. DESCARTES, R., «Discurso del método», op. cit., p. 119.

46. Vid. BARTOLOMMEI, S., *Etica e Ambiente*, Guerini e Associati, Milano, 1989, p. 11.

sólo en la medida en que conduce a resultados tangibles (traducibles en dominio de lo creado). Por ello, el sentido último de todo conocimiento es dominar la realidad.

De acuerdo con estos parámetros, y desde una perspectiva metodológica, el *modelo de ciencia moderno*, a diferencia de la ciencia griega, no busca las causas ni el sentido de la propia labor, sino que se limita a describir *leyes*. El saber de la nueva ciencia sustituye la pregunta del *por qué* por la indagación del *cómo*⁴⁷ (cual es el camino más rápido para llegar al resultado deseado).

En los orígenes de este modo de pensar se encuentran un gran número de autores: además del mencionado Descartes podemos citar, entre otros, a Bacon, Leibniz o Hume. Así, por ejemplo, Bacon llegó a afirmar que:

«... saber y poder son lo mismo; el sentido de todo saber es dotar a la vida humana de nuevos inventos y recursos»⁴⁸.

Siglos más tarde Marx sostendrá que hasta él, la filosofía había considerado que su tarea era interpretar el mundo. Sin embargo, lo importante es modificarlo: «Los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo»⁴⁹.

«Bajo esta visión, el científico, y en última instancia también el profesional, deja de parecerse a un sabio y se convierte, progresivamente, en un técnico»⁵⁰.

47. ZUBIRI, X., «La nueva física», en *Naturaleza, Historia, Dios*, Editora Nacional, Madrid, 1963, pp. 103 y ss., y 228 y ss.

48. Cit. en PIEPER, J., *El ocio y la vida intelectual*, Rialp, Madrid, 1983 (5.^a ed.), pp. 98-99.

49. Cit. en MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, op. cit., p. 21.

50. Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., pp. 24 y ss. Para Peláez, «Una fe incommensurable, excesiva, en los fines de la ciencia y de la técnica, produce la legitimación de tales medios, cuyas temibles consecuencias se intenta exorcistar levantando barreras –por otra parte de escasa consistencia– entre saber y poder, entre investigadores y políticos» (vid. PELÁEZ, M.A., *Ética, profesión y virtud*, Rialp, Madrid, 1991, p. 37).

Esta concepción resulta claramente reduccionista. En realidad, «la mentalidad científicista olvida el significado profundo y propio de la realidad»⁵¹. En este sentido señala Llano que «el cientificismo es el absolutismo de la Ciencia positiva, lo cual constituye una degeneración del auténtico espíritu científico. Se reduce toda objetividad a la —en buena parte convencional y construida— objetividad de los saberes experimentales. No se advierte que el conocimiento científico-natural es sólo un tramo del conocimiento humano total»⁵².

Por otro lado, la sustitución de la filosofía especulativa por un pensamiento radicalmente pragmático exige renunciar a una de las dimensiones más enaltecidas del hombre: su capacidad contemplativa. Ésta es la que tradicionalmente le había permitido entender el universo como una manifestación del Creador, con las consecuencias que esta visión tiene para el sentido de la existencia particular de cada hombre y de la humanidad en su conjunto. En palabras de Arendt, «la superioridad de la contemplación sobre la actividad reside en la convicción de que ningún trabajo del hombre puede igualar en belleza y verdad al Kosmos físico»⁵³.

En definitiva, como señala Melendo:

«... acostumbrado a no considerar en el universo sino lo que en él hay de transformable, y reducido casi exclusivamente a esa tarea, el hombre va paulatinamente advirtiéndolo en él mismo sólo su capacidad técnica —*homo faber*—, que lo asimila, en cierto modo a los objetos con que se enfrenta»⁵⁴.

2.2.2. Modernidad, persona y trabajo

En lo que a nuestro tema respecta, se puede afirmar que la influencia de la modernidad en la consideración del trabajo humano

51. LÓPEZ MORATALLA, N., *Deontología Biológica*, op. cit., p. 147.

52. LLANO, A. «Ciencia y vida humana en la sociedad tecnológica», en LÓPEZ MORATALLA, N., *Deontología Biológica*, op. cit., p. 128.

53. ARENDT, H., *La condición humana*, op. cit., p. 28.

54. MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, op. cit., p. 24.

será determinante y radical. La aplicación de los referidos presupuestos a los distintos ámbitos de la actividad humana determinará la vigencia de una concepción del trabajo que encontrará su valor, exclusivamente, en elementos externos a él: básicamente en la producción y en la eficacia⁵⁵. Esta visión, junto con otros importantes factores, confluirá en la base de la revolución industrial y del liberalismo capitalista. Como señala Arendt, «La Edad Moderna trajo la glorificación teórica del trabajo, cuya consecuencia ha sido la transformación de toda la sociedad en una sociedad del trabajo»⁵⁶. Pero el trabajo se convierte, en gran medida, en una mera mercancía, susceptible de ser adquirida conforme a las leyes que impone la oferta y la demanda.

El trabajador queda así convertido en un técnico⁵⁷, del que se demandan unos concretos resultados. Ello conducirá, entre otras cosas, a entender que la actuación profesional debe regirse por un sistema de reglas autónomas y autosuficientes respecto a otros órdenes del sistema social, especialmente de la ética. Los parámetros a tener en cuenta en el desempeño de una actividad laboral serán, como ya se ha señalado, los resultados obtenidos y los medios disponibles para ello. En consecuencia, para este modelo no existe me-

55. Para Hannah Arendt, la confusión entre *techne* y *praxis*, especialmente producida en el marxismo, y la asimilación entre la acción (mal entendida) y construir la historia desemboca en una incapacidad para dar cuenta del devenir de los acontecimientos históricos (vid. CRUZ, M., «Introducción. Hannah Arendt, pensadora del siglo» en ARENDT, H., *La condición humana*, op. cit., p. X).

56. ARENDT, H., *La condición humana*, op. cit., p. 17.

57. Creo interesante mencionar aquí unas acertadas palabras de Einstein:

«No es suficiente enseñar a los hombres una especialidad. Con ello se convierten en algo así como máquinas utilizables, pero no en individuos válidos. Para ser un individuo válido, el hombre debe sentir intensamente aquello a lo que puede aspirar. Tiene que recibir un sentimiento vivo de lo bello y de lo moralmente bueno. En caso contrario, se parece más a un perro bien amaestrado que a un ente armónicamente desarrollado (...) Dar importancia excesiva y prematura al sistema competitivo y a la especialización en beneficio de la utilidad, segrega al espíritu de la vida cultural y mata el germen del que depende la ciencia especializada» (Entrevista concedida en 1952 al *New York Times* y recogida en su libro *Mi visión del mundo*, cit. en CELA CONDE, C.J., «La batalla del conocimiento: ciencias contra humanidades», *El Norte de Castilla*, 13. XII, 1986, p. 3).

jor profesional que aquél que domina a la perfección la técnica de su trabajo y que, al mismo tiempo, produce los rendimientos más elevados. Como se afirmaba al principio de este capítulo, llega a considerarse bueno o lícito, no aquello que respeta determinados parámetros éticos, sino lo que produce los *resultados* deseados. Este será el criterio determinante para valorar la actividad laboral.

Esta situación va conduciendo al profesional, entre otras cosas, a una posición de «asepsia valorativa» y, en consecuencia, a la progresiva pérdida del sentido ético-personal y crítico del trabajo.

Ello tendrá una repercusión directa en el ámbito del Derecho y, en última instancia, conducirá al positivismo jurídico. En general, el jurista será considerado, a partir de ahora, un técnico, del que se demandan unos concretos resultados. El mejor profesional será aquel que domine, a la perfección, la técnica de su trabajo y que, al mismo tiempo, produzca los *resultados* esperados (por ejemplo, el triunfo de los intereses de su cliente). Este será el criterio definitivo para valorar la corrección o aceptación de un determinado trabajo.

Todo ello presupone que el dedicarse a una profesión jurídica no implica, necesaria y lógicamente, ningún compromiso con la ética o la virtud de la justicia. El jurista es un técnico que no se siente vinculado por la exigencia de *dar a cada uno lo suyo* ni con el interés público⁵⁸. Tan sólo se debe a la legalidad vigente, ante la que se sitúa, como ya se ha señalado, en una posición de «asepsia valorativa» y de ausencia de cualquier sentido crítico. En concreto, en el caso del abogado, su labor se limitará a juzgar sobre los «medios» que le permitirán conseguir los fines particulares de su cliente y a perseguirlos de un modo «acrítico». Muchos juristas llegarán así a concebir su profesión como un medio para obtener otras finalidades subjetivas —que son las que realmente importan, como beneficios económicos, reconocimiento social, prestigio y honores...—, distintas a la justicia. Frente a ello conviene no olvi-

58. Vid. KRONMAN, A., «Vivir en el Derecho», en BÖHMER, Martin F. (comp.), *La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*, Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 217 y ss.

dar, siguiendo a Torres-Dulce, que la función propia de la deontología jurídica «consiste en proporcionar, a quienes tienen por oficio la *praxis* del Derecho, unas orientaciones que les permitan llegar a ser buenos profesionales, no sólo para llegar a ser buenos técnicos (peritos en leyes), sino también unos intérpretes fieles de la justicia real»⁵⁹.

Podemos preguntarnos hasta qué punto la mentalidad moderna del trabajo –y la consiguiente visión del jurista– ha impregnado nuestra actual visión del mismo. En realidad, no podemos ignorar que esta concepción se encuentra plenamente vigente en la actualidad. El pragmatismo, radicalmente insertado en la mentalidad occidental, y exportado a otras culturas gracias al fenómeno de la globalización, ha impedido que la influencia del cristianismo, y la consiguiente visión personalista del trabajo, arraigue con más profundidad. Por ello, la erradicación del economicismo y del pragmatismo radical está lejos de ser una realidad. Es más, muchos advierten de que el actual proceso de globalización, regido por parámetros fundamentalmente utilitaristas y económicos, ahondará en esta visión del ser humano y de su actividad. Sin embargo, también se puede afirmar que esta concepción, que, en última instancia, priva de cualquier valor intrínseco al trabajo, tiene un contrapunto en ciertas visiones que, a lo largo de la historia –y también en la actualidad– han puesto en el centro de su atención a la persona y sus exigencias más básicas.

Ya en las sociedades preindustriales se advierte la presencia de corrientes de pensamiento que entienden que la persona no puede estar sometida a condiciones de vida y de trabajo que, de hecho, nieguen su dignidad. Siguiendo a E. Hobswan⁶⁰, se trataba del reconocimiento de que las personas «tienen un Derecho moral

59. TORRES-DULCE LIFANTE, M.A., «El trabajo de la justicia», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, Volumen I, UCAM-AEDOS, Murcia, 2003, p. 222.

60. HOBWSAN, E., *El mundo del trabajo. Estudios históricos sobre la formación y evolución de la clase obrera*, trad. J. Beltrán, Crítica, Barcelona, 1987, pp. 302-311.

legítimo a ciertos elementos básicos de la vida», aun cuando estas exigencias no pudieran defenderse jurídicamente ante los Tribunales. Ello, en ocasiones condujo, incluso, a la conciencia del carácter amenazante del «orden espontáneo del mercado»⁶¹. También la evidencia de que el juego de la oferta y la demanda no es capaz de asegurar el respeto a la dignidad y la igualdad de las personas se encuentra, en gran medida, en la raíz del surgimiento del Estado social de Derecho⁶².

Entre las corrientes de pensamiento que, a lo largo de la historia, han situado en su centro de gravedad el carácter personal de todo ser humano –así como la profunda dimensión ética de su actividad– ocupa un lugar muy importante el pensamiento social cristiano.

61. Vid. BALLESTEROS, J., «Los derechos de los nuevos pobres», en *Derechos Humanos. Concepto, fundamento, sujetos*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 141. Precisamente la concepción que E.P. Thomson ha denominado «economía moral» aparecerá reflejada en la temprana fecha de 1563 en la «Artificiers Law» inglesa, texto en el que se recogerá el derecho a un salario justo («La economía moral de la multitud en la Inglaterra del siglo XVIII», en *Tradición, revuelta y consciencia de clase. Estudios sobre la crisis de la sociedad preindustrial*, trad. J. Fontana, Crítica, Barcelona, 1984, pp. 62-134).

62. Sobre el concepto de Estado social de Derecho vid., entre otros, GARCÍA PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1977; DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1984, pp. 83 y ss.; LUCAS VERDÚ, P., *La lucha por el Estado de Derecho*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975, pp. 81 y ss.; BALLESTEROS, J., «Los principios básicos de la Constitución (I): El Estado social y democrático de Derecho», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, 1980, pp. 37 y ss.; BARATTA, A., «El Estado de Derecho. Historia del concepto y problemática actual», en *Sistema*, 17-18, 1977, pp. 11 y ss.; LÓPEZ GUERRA, L., «Las dimensiones del Estado Social de Derecho», en *Sistema*, 38-39, 1980, pp. 171 y ss.; GARRORENA MORALES, A., *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984; DAHRENDORF, R., *El nuevo liberalismo*, Tecnos, Madrid, 1982; RUBIO LARA, M.J., «Los fundamentos políticos del Estado del bienestar», en *Sistema*, 107, 1992, pp. 73 y ss.; COSSÍO DÍAZ, *Estado social y derechos de prestación*, CEC, Madrid, 1989, pp. 31 y ss.; etc. Asimismo, sobre el origen de los derechos sociales y las diversas corrientes que contribuyeron a su plasmación jurídica, remito a mi artículo «Aproximación a los derechos económicos, sociales y culturales», en *Libro Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 155-174.

2.3. *La aportación del humanismo social cristiano*

La conciencia de la realidad personal del ser humano y de su actividad, presente desde los orígenes del cristianismo, se acrecentó durante los siglos XIX y XX, y ha llegado hasta nuestros días. En siglo XIX, la Iglesia católica, a través de diversos documentos, entre los que cabe destacar la carta encíclica *Rerum Novarum* (1891), dio respuesta a los graves problemas sociales que se derivaron del liberalismo extremo. Esta línea ha continuado hasta el Pontificado de Juan Pablo II, configurando así la concepción contemporánea de la doctrina social de la Iglesia. Entre los documentos de este Pontífice merecen destacarse la carta encíclica *Laborem Exercem* (1981) y la carta encíclica *Centesimus Annus* (1991). La doctrina contenida en estos textos ha impregnado, profundamente, la consideración actual del trabajo humano.

Resulta muy difícil resumir, en pocas páginas, el núcleo de la concepción cristiana del trabajo. No obstante, podrían destacarse, entre otras muchas, las siguientes notas:

1. Centralidad de la noción de persona.
2. La dignidad de lo personal impregna el actuar humano.
3. El trabajo debe estar al servicio de la persona y sus derechos.
4. El trabajo debe perseguir el bien común.

2.3.1. *Centralidad de la noción de persona*

La noción de persona ocupa, un lugar central en el pensamiento social cristiano⁶³. En realidad, la actual noción *universalista* y trascendente de persona es, en gran medida, una aportación cristiana. Ciertamente, en el mundo griego no concurría tal universalismo, ya que se mantenía la reducción del hombre al ciudadano.

63. Ello es especialmente evidente en el pensamiento de Juan Pablo II. Éste sostuvo, desde los comienzos de su pontificado, que «...el camino de la Iglesia es el hombre...» (Carta Encíclica *Redemptor Hominis* [4 de marzo de 1979], 14).

De este modo, los extranjeros eran considerados potenciales esclavos. Como mantiene Orozco Delclós⁶⁴, «cuando los autores cristianos abordaron filosóficamente el estudio de la persona, no tomaron como punto de referencia las expresiones griegas...la noción de persona en la filosofía cristiana es incomparablemente más elevada que la griega de los clásicos». Es más, como señala Hervada⁶⁵, el mismo sentido filosófico u ontológico de la noción de persona⁶⁶ es una creación del lenguaje teológico-cristiano. Surgió como consecuencia de las disputas trinitarias y cristológicas de la Antigüedad.

Al intentar explicar con términos precisos la tesis del Dios Uno y Trino, y el dogma del Verbo Encarnado, se aplicaron las categorías de sustancia, esencia, naturaleza y, como novedad, la de persona. Los términos utilizados fueron los griegos de *ousia* (sustancia, esencia) e *hypóstasis* (subsistencia). En Cristo se reconoció una sola subsistencia o *hypóstasis*, esto es, una sola persona, y dos naturalezas (*physis*). Como equivalente latino a la palabra *hypóstasis* se utilizó el término persona, por encontrarlo el más adecuado. Con ello se creaba la acepción filosófica u ontológica de persona, entendida como una subsistencia, o ser subsistente, de naturaleza intelectual o espiritual⁶⁷.

Esta significación que, originariamente, nació, no en razón del hombre, sino en función de Dios (las tres Personas divinas), resultaba transferible a toda subsistencia de naturaleza intelectual, por lo que la filosofía posterior la aplicó al hombre para poder expli-

64. OROZCO DELCLÓS, A., «Fundamentos antropológicos de ética racional I. Qué es la persona y cuál su dignidad», en *Cuadernos de Bioética*, 1993, 13, p. 42.

65. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 428.

66. En relación a los orígenes de la acepción jurídica de persona vid. HOYOS, I.M., *El concepto jurídico de persona*, EUNSA, Pamplona, 1989, pp. 346 y ss.; HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 430 y ss.; APARISI, Á., «Personalidad jurídica y capacidad de obrar», en ÍDEM, *Introducción a la Teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, 1994, p. 193 y ss.

67. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 429.

car determinadas dimensiones de su ser. Así, Boecio expuso la definición más antigua, y quizás más ampliamente aceptada, de la persona: «sustancia individual de naturaleza racional»⁶⁸.

Ello no significa, como destaca Spaemann, que el empleo del concepto «persona» tenga sentido, tan sólo, bajo determinados presupuestos teológicos. De lo que se trata es de subrayar que la historia de esta noción nos sitúa en el núcleo mismo de la teología cristiana. Para este autor, sin la aportación cristiana no existiría la misma noción actual de persona⁶⁹. Por ello, Hegel, comparando la concepción griega y cristiana de persona, pudo llegar a afirmar:

«Ciertamente, el sujeto era individuo libre, pero se sabía libre sólo como ateniense, y otro tanto el ciudadano romano como *ingenuus*. Pero que el hombre fuese libre en sí y por sí, según la propia subsistencia, que hubiese nacido libre como hombre, esto no lo supieron ni Platón ni Aristóteles ni Cicerón, y ni siquiera los juristas romanos, aunque sólo este concepto sea la fuente del Derecho. En el cristianismo por vez primera el espíritu individual personal es esencialmente de valor infinito, absoluto...»⁷⁰.

El cristianismo desarrolló y universalizó la idea judía del hombre a imagen de Dios. Se reconoció así, a todo ser humano, un valor radical y distinto al del resto de los seres de la Creación. Éste se encuentra, frente a todas las restantes criaturas, en *otro orden del ser*, y como tal debe actuar y ser tratado. El hombre no es sólo un animal de una especie superior, sino que pertenece a otro *orden*, distinto y más alto, más eminente o excelente, en cuya virtud el ser humano es persona. Así lo recogía ya Tomás de Aquino, al defender que la persona no puede ser rebajada a ninguna otra condi-

68. BOECIO, *De Duabus Naturis*, C.3; ML 64, 1343, cit. en TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I, Cuestión 29, artículo 1, p. 320.

69. SPAEMANN, R., *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, EUNSA, Pamplona, 2000, p. 38.

70. HEGEL, G.W.F., *Geschichte der Philosophie*, ed. Michelet, Berlín, 1840, tomo I, p. 63, cit. en MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, pp. 18-19.

ción⁷¹. Con otras palabras, ser persona no es una propiedad añadida al modo de ser humano, sino la realidad misma del ser humano, su existencia concreta. O, en palabras de Spaemann, «el concepto de persona no sirve para identificar algo como algo, sino que afirma algo sobre un ser determinado de manera precisa. Pero, por otro lado, tampoco se trata de un predicado, que atribuya una cualidad adicional determinada a un ser calificado ya dentro de su género. No existe ninguna cualidad que signifique «ser personal». Lo que ocurre es, más bien, que de algunos seres, debido a ciertas cualidades que hemos identificado previamente, decimos que son personas⁷².

Esta noción ontológica de persona, y la universalización que implica, permite explicar una dimensión radical de su ser, la dignidad inherente a cada miembro de la especie humana. Desde los orígenes del pensamiento cristiano empieza a desarrollarse una clara conciencia de la dignidad inherente a cada ser humano por su condición de persona. Se entiende que éste participa de la dignidad absoluta del Ser subsistente, y esa participación le otorga un valor incommensurable⁷³.

Estas ideas han sido reiteradamente expuestas por el Magisterio de la Iglesia. Así, por ejemplo, la carta encíclica *Pacem in terris*, subraya que:

«En toda convivencia humana bien ordenada (...) hay que establecer como fundamento el principio de que *todo hombre es persona*, esto es, naturaleza dotada de inteligencia y de libre albedrío, y

71. «... la criatura racional se encuentra sometida a la divina providencia de una manera muy superior a las demás, porque participa de la providencia como tal, y es providente para sí misma y para las demás cosas... hay también en ella una participación de la razón eterna en virtud de la cual se encuentra naturalmente inclinada a los actos y fines debidos. Y esta participación de la ley eterna en la criatura racional es lo que se llama ley natural» (TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, Cuestión 91, artículo 2, p. 710).

72. SPAEMANN, R., *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, op. cit., p. 28.

73. El principio de la dignidad ontológica puede ser entendido, en la actualidad, como el fundamento del orden jurídico y moral. En esta línea, el código deontológico de la abogacía española de 2002 establece que la dignidad humana es el «valor supremo que informa todo el ordenamiento jurídico».

que, por tanto, el hombre tiene por sí mismo derechos y deberes, que dimanen inmediatamente y al mismo tiempo de su propia naturaleza. Estos derechos y deberes son, por ello, universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto»⁷⁴.

Y en otro lugar, continúa afirmando que «el hombre posee una dignidad intrínseca (...) no puede existir superioridad alguna por naturaleza entre los hombres, ya que todos ellos sobresalen igualmente por su dignidad natural (...) Ninguna época podrá borrar la unidad social de los hombres, puesto que consta de individuos que poseen con igual derecho una misma dignidad natural...»⁷⁵.

Por su parte, la constitución pastoral *Gaudium et spes* titula su capítulo I «La dignidad de la persona humana». En él se desarrolla toda la doctrina de la participación humana en la dignidad de Dios⁷⁶. Se subraya especialmente que «el hombre es en la tierra la única criatura que Dios ha amado por sí mismo»⁷⁷.

Juan Pablo II enfatizó, especialmente, la idea de que en los seres humanos concurre una plenitud y perfección de ser tan particulares que no pueden ser definidos más que utilizando el término «persona»⁷⁸. Esta condición no se pierde, ni tan siquiera, cuando se obra inhumanamente⁷⁹. A su vez, la noción de persona condu-

74. JUAN XXIII, carta encíclica *Pacem in terris*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1971, p. 213.

75. Ibídem, pp. 211, 235 y 246. Y continúa afirmando: «Si, por otra parte, consideramos la dignidad de la persona humana a la luz de las verdades reveladas por Dios, hemos de valorar necesariamente en mayor grado aún esta dignidad, ya que los hombres han sido redimidos con la sangre de Jesucristo, hechos hijos y amigos de Dios por la gracia sobrenatural y herederos de la gloria eterna» (p. 213).

76. Constitución pastoral *Gaudium et spes* (7 de diciembre de 1966), en *Documentos del Vaticano II*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1985, pp. 207 y ss.

77. *Gaudium et spes*, p. 219.

78. WOJTYLA, K., *Amor y responsabilidad*, Razón y fe, Madrid, 1979 (12.^a), p. 14.

79. En esta línea, ya en la carta encíclica *Pacem in terris*, se había afirmado que «...el hombre que yerra no queda por ello despojado de su condición de hombre, ni automáticamente pierde jamás su dignidad de persona, dignidad que debe ser tenida siempre en cuenta. Además, en la naturaleza humana nunca desaparece la capacidad de superar el error y de buscar el camino de la verdad» (JUAN XXIII, *Pacem in terris*, op. cit., p. 253).

ce, necesariamente, al concepto de dignidad humana. En sus palabras: «la dignidad de la persona humana es un valor trascendente, reconocido siempre como tal por cuantos buscan sinceramente la verdad. En realidad, la historia entera de la humanidad se debe interpretar a la luz de esta convicción. Toda persona, creada a imagen y semejanza de Dios (Gn. 1, 26-28) y por tanto radicalmente orientada a su Creador, está en relación constante con los que tienen su misma dignidad. Por eso, allí donde los derechos y deberes se corresponden y refuerzan mutuamente la promoción del bien del individuo se armoniza con el servicio al bien común»⁸⁰.

La noción de persona y su dignidad inherente son, desde esta perspectiva, conceptos con claras implicaciones normativas. La apelación a los mismos supone algo más que la mera descripción o constatación de un dato. Implica, más bien, plantear una exigencia, una prescripción, en definitiva, una demanda de trato, en cualquier caso diferente, y no reducible, al que se otorga a los objetos.

En definitiva, en el pensamiento cristiano la persona, entendida como imagen de Dios, ha sido siempre considerada un ser trascendente a la sociedad. Ello impide reducir su valor a diversos factores: su pertenencia a un Estado, su posición social, su eficacia o su *producción*, etc... Esta visión personalista permite sentar las bases para superar tanto el reduccionismo aristotélico como el pragmatismo moderno.

2.3.2. Trabajo y dignidad de lo personal

En el pensamiento cristiano, el ser humano, imagen de Dios, ha recibido de su Creador el mandato de someter y cuidar respon-

80. Mensaje papal para la Jornada de la paz, 15 de diciembre de 1998. En el mismo sentido, la encíclica *Evangelium Vitae* mantiene que «toda la sociedad debe respetar, defender y promover la dignidad de cada persona humana, en todo momento y condición de su vida» (JUAN PABLO II, *Evangelium Vitae*, Ediciones Palabra, Madrid, 1995 (2.ª edición), p. 135).

sablemente la tierra. Como destaca la *Laborem Exercens*, «en la realización de este mandato, el hombre, todo ser humano, refleja la acción misma del Creador del Universo»⁸¹. Tal reflejo determina la dignidad misma del trabajo humano:

«El cristianismo, ampliando algunos aspectos ya contenidos en el Antiguo Testamento, ha llevado a cabo una fundamental transformación de conceptos (...) el fundamento para determinar el valor del trabajo humano no es en primer lugar el tipo de trabajo que se realiza, sino el hecho de que quien lo ejecuta es una persona»⁸².

El ser humano posee una dignidad ontológica que impregna todo su ser y su actuar. Ello implica que todas las actividades profesionales honestas, con independencia de su consideración social, participan de tal excelencia constitutiva; todas poseen la dignidad de «lo personal»⁸³. La dimensión ética del trabajo está profundamente vinculada a este hecho. En realidad, lo que distingue el trabajo de una persona de cualquier otra actividad (realizada, por ejemplo, por una máquina) es la dignidad intrínseca de quien lo lleva a cabo. Como ya se señalaba en la carta encíclica *Quadragesimo anno*, «el trabajo (...) no es una vil mercancía, sino que es necesario reconocer la dignidad humana del trabajador y, por lo tanto, no puede venderse ni comprarse al modo de una mercancía cualquiera»⁸⁴. En el mismo sentido, en el documento *Mater et Magistra*, se afirmaba que el trabajo «de ninguna manera puede considerarse como una mercancía cualquiera, porque procede directamente de la persona humana (...) Por esto no puede determinar su retribución la mera práctica del mercado, sino que han de fijarla las leyes de la justicia y de la equidad; en caso contrario, la justicia quedaría lesionada por completo en los contratos

81. JUAN PABLO II, carta encíclica *Laborem Exercens*, Ediciones Paulinas, Madrid, 1981, p. 13.

82. Ibídem, p. 18-19.

83. Vid. MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, op. cit., pp. 32 y ss.

84. Pío XI, carta encíclica *Quadragesimo anno*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1971, p. 95.

de trabajo, aún cuando éstos se hubiesen estipulado libremente por ambas partes»⁸⁵.

Por otro lado, con el trabajo, el ser humano no sólo transforma la realidad, sino que se perfecciona a sí mismo⁸⁶. El trabajo no es sólo proyección de la persona, sino que, además, es un bien para la misma: «mediante el trabajo el hombre no sólo transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre, es más, en un cierto sentido «se hace más hombre»⁸⁷.

2.3.3. *Trabajo y servicio a la persona*

Desde estos presupuestos se puede entender que el trabajo debe estar en función de la persona y no convertir a ésta en un instrumento o medio al servicio de otros parámetros. La crítica a la instrumentalización del trabajador aparece en los primeros documentos del Magisterio social de la Iglesia, que surgen como reacción a los excesos de la revolución industrial y el liberalismo extremo. Ya en las primeras páginas de la *Rerum Novarum* se afirma que:

«... es urgente proveer de la manera oportuna al bien de las gentes de condición humilde, pues es mayoría la que se debate indecorosamente en una situación miserable y calamitosa, ya que, disueltos en el pasado siglo los antiguos gremios de artesanos, sin ningún apoyo que viniera a llenar su vacío, desentendiéndose las instituciones públicas (...) el tiempo fue insensiblemente entregando a los obreros, aislados e indefensos, a la inhumanidad de los empresarios y a la desenfrenada codicia de los competidores. Hizo aumentar el mal la voraz usura (...) Añádase a esto que no sólo la contratación del trabajo, sino también las relaciones comerciales de toda índole, se hallan sometidas al poder de unos pocos, hasta el punto de que un

85. JUAN XXIII, carta encíclica *Mater et magistra*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1971, p. 135.

86. Constitución pastoral *Gaudium et spes*, op. cit., p. 420.

87. JUAN PABLO II, *Laborem exercens*, p. 27.

número sumamente reducido de opulentos y adinerados ha impuesto poco menos que el yugo de la esclavitud a una muchedumbre infinita de proletarios (...) Igual que los efectos siguen a la causa que los produce, es justo que el fruto del trabajo sea de aquellos que pusieron el trabajo»⁸⁸.

También en la *Quadragesimo anno*, en el punto dedicado a «Injustas pretensiones del capital» se afirma que «durante mucho tiempo, en efecto, las riquezas o “capital” se atribuyeron demasiado a sí mismos. El capital reivindicaba para sí todo el rendimiento, la totalidad del producto, dejando al trabajador apenas lo necesario para reparar y restituir sus fuerzas (...) Esta acumulación de poder y de recursos, nota casi característica de la economía contemporánea, es el fruto natural de la ilimitada libertad de los competidores, de la que han sobrevivido sólo los más poderosos, lo que con frecuencia es tanto como decir los más violentos y los más desprovistos de conciencia»⁸⁹.

Por ello, se entiende que la función del Estado no debe limitarse a garantizar una mera libertad formal, en la que el juego de la oferta y la demanda se desarrolle sin cortapisas legales:

«... tampoco el recto orden económico puede dejarse a la libre concurrencia de las fuerzas. Pues de este principio, como de una fuente envenenada han manado todos los errores de la economía «individualista», que, suprimiendo por olvido o por ignorancia, el carácter social y moral de la economía, estimó que ésta debía ser considerada y tratada como totalmente independiente de la autoridad del estado, ya que tenía su principio regulador en el mercado o libre concurrencia de los competidores (...) Mas la libre concurrencia, aun cuando dentro de ciertos límites es justa e indudablemente beneficiosa, no puede en modo alguno regir la economía, como quedó demostrado hasta la saciedad por la experiencia...»⁹⁰.

88. LEÓN XIII, carta encíclica *Rerum Novarum*, sobre la situación de los obreros, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1971, pp. 20 y 24.

89. Pío XI, *Quadragesimo anno*, pp. 83 y 101.

90. Ibídem, p. 96.

En consecuencia, constituye una obligación del Estado vigilar que «en los ambientes laborales no sufra mengua, ni en el cuerpo ni en el espíritu, la *dignidad de la persona humana*»⁹¹. De tal modo que «si los ciudadanos (...) encontraran en los poderes públicos perjuicio en vez de ayuda, un cercenamiento de sus derechos más bien que una tutela de los mismos, la sociedad sería, más que deseable, digna de repulsa»⁹². La razón es clara: «*el trabajo está “en función del hombre” y no el hombre “en función del trabajo”*»⁹³.

En relación a la actuación del Estado en el ámbito económico, hay que tener presente la vigencia del principio de subsidiariedad. Según el mismo, la intervención de las instituciones públicas «sólo es lícita cuando la exige una manifiesta y objetiva necesidad del bien común, y se excluye el peligro de que la propiedad privada se reduzca en exceso, o, lo que sería aún peor, se la suprima completamente»⁹⁴.

2.3.4. *Trabajo y bien común*

Se ha señalado que la concepción cristiana del trabajo insiste, entre otros aspectos, en la dimensión personal (subjetiva) del mismo. No obstante, también es importante destacar que la labor profesional tiene una gran trascendencia externa. Ello le otorga la posibilidad de configurar la sociedad e, incluso, la historia humana. El trabajo estará bien realizado, desde una perspectiva ética, si el fruto del mismo está dirigido directamente a los demás, pensando en sus necesidades y estableciendo las condiciones que les permitan realizarse integralmente como personas⁹⁵; en definitiva, si persigue el bien común⁹⁶. Éste puede ser definido como «todo un

91. JUAN XXIII, *Mater et magistra*, p. 136.

92. LEÓN XIII, *Rerum Novarum*, p. 26.

93. JUAN PABLO II, *Laborem exercens*, p. 19.

94. JUAN XXIII, *Mater et magistra*, p. 161.

95. Vid. MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, op. cit., pp. 189 y ss.

96. «Es necesario que las riquezas, que se van aumentando constantemente merced al desarrollo económico-social, se distribuyan entre cada una de las perso-

conjunto de condiciones sociales que permitan a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección»⁹⁷.

Afirmar que el trabajo es un factor de promoción del bien común equivale a entender, no sólo que quien ejerce una profesión es *una persona*, sino también que su trabajo siempre va destinado, más o menos directamente, *a otra u otras personas*. De este modo, en esencia, la actividad humana es concebida, no sólo como un medio de realización personal, sino también como un servicio a los demás. Ello implica, entre otras cosas, que el trabajo y la economía deben, dejando de lado el individualismo radical, estar impregnadas de solidaridad. El hombre es un *ser con* los demás. En consecuencia, el trabajo no puede concebirse, solamente, como un ámbito de desarrollo individual. Por el contrario, la actividad profesional, entendida como servicio, se dirige directamente a otros seres humanos: de una manera más clara a quienes se relacionan con el trabajador o adquieren sus servicios; pero influye también, de manera decisiva, en el bien general de la sociedad entera e, incluso, de la humanidad en su conjunto.

En esta línea, la carta encíclica *Pacem in terris* ya sostenía que:

«Todos los individuos y grupos intermedios tienen el deber de prestar su colaboración personal al bien común. De donde se sigue la conclusión fundamental de que todos ellos han de acomodar sus intereses a las necesidades de los demás...»⁹⁸.

Por su parte, Juan Pablo II ha puesto de manifiesto, en reiteradas ocasiones, incluso el grave y radical deber de solidaridad con los necesitados. La responsabilidad pesa sobre «todos y cada uno, especialmente sobre los más favorecidos»⁹⁹. También en esta lí-

nas y clases de hombres, de modo que quede a salvo esa común utilidad de todos, tan alabada por León XIII, o, en otras palabras, que se conserve inmune el bien común de toda la sociedad (Pío XI, *Quadragesimo anno*, p. 85).

97. JUAN XXIII, *Mater et magistra*, pp. 147-148.

98. JUAN XXIII, *Pacem in terris*, p. 225.

99. Vid., entre otros textos, el Discurso pronunciado el 15-VII-1979, a la Conferencia Mundial de la F.A.O.

nea, ha rechazado de plano el liberalismo económico radical. Así, por ejemplo, ha afirmado que «reina la injusticia cuando las leyes del crecimiento y de las cada vez mayores ganancias determinan las relaciones sociales, dejando en la pobreza y en la indigencia a aquellos que sólo pueden ofrecer el trabajo de sus manos»¹⁰⁰. Y en el mensaje papal para la Jornada de la paz, el 15 de diciembre de 1998, sostuvo: «La rápida carrera hacia la globalización de los sistemas económicos y financieros, a su vez, hace más clara la urgencia de establecer quién debe garantizar el bien común y global, y la creación de los derechos económicos y sociales. El libre mercado de por sí no puede hacerlo, ya que, en realidad, existen muchas necesidades humanas que no tienen salida en el mercado»¹⁰¹.

En definitiva, cualquier actividad humana posee un profundo e intrínseco significado personal y, en consecuencia, moral. Ello se advierte con claridad en el ámbito laboral. No se trata de que la actividad profesional deba someterse a instancias morales, sino de que es una realidad moral por naturaleza. En este sentido, la concepción cristiana ha puesto de relieve que el pensamiento moderno ha acentuado, desmesuradamente, la función pragmática y de dominio sobre la naturaleza propia del trabajo, ignorando el papel que le compete como configurador y perfeccionador de la personalidad humana; ha destacado que el pensamiento moderno se ha fijado en la «importancia primordial de la dimensión objetiva del trabajo», mientras que la subjetiva –todo lo que se refiere indirecta o directamente al mismo sujeto del trabajo– ha permanecido en un nivel secundario¹⁰².

La visión cristiana ha permeado, durante generaciones, el sentido del trabajo humano en el pensamiento occidental. El reconocimiento y proclamación de la dignidad de la persona supuso una verdadera «revolución» social. El ser humano, imagen de Dios,

100. Alocución pronunciada el 20-II-1981 en Bacolod (Filipinas), a los obreros de las plantaciones de azúcar.

101. Mensaje papal para la Jornada de la paz, 15 de diciembre de 1998, p. 9.

102. JUAN PABLO II, *Laborem exercens*, p. 20.

tendrá ahora un valor inconmensurable y, en consecuencia, no podrá ser reducido a ningún otro factor (su pertenencia a un Estado, su posición social, su producción, etc.)¹⁰³.

En concreto, y por lo que se refiere al oficio de jurista, esta nueva visión reforzará su ya propio contenido moral y humanístico, potenciando su función social y su profundo sentido de la justicia. Asimismo, contribuirá a desarrollar, a lo largo de los siglos, unos principios éticos y exigencias esenciales para el mejor desempeño de las funciones a las que el jurista está llamado. El reconocimiento del principio de la dignidad de la persona revolucionará, progresivamente, el sentido de la labor del jurista. Éste se convertirá, en gran medida, en el «guardián» de que las exigencias que de tal dignidad se derivan sean, no sólo un ideal, sino también una realidad.

103. En esta línea, para García de Enterría, «es propiamente de la fusión del legado clásico con la nueva perspectiva que el cristianismo aporta, como se afirma y robustece la idea de libertad, requisito ineludible de la relación con Dios», que también se trasladará al ámbito humano (GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Prólogo», en MARTÍ MINGARRO, L., *El Abogado en la historia*, op. cit., p. 10).

CAPÍTULO II

EL LUGAR DE LA ÉTICA EN EL ÁMBITO PROFESIONAL

1. EL POSITIVISMO JURÍDICO FORMALISTA: LA SEPARACIÓN ENTRE DERECHO Y MORAL

En el capítulo anterior se ha señalado que la concepción moderna del trabajo conduce, progresivamente, a convertir al trabajador en un técnico al servicio de unos fines muy concretos, la eficacia y la producción. El parámetro fundamental de valoración de la labor profesional será, por lo tanto, su dimensión externa, su resultado. Para este modelo el mejor profesional es, sin duda, aquel que es capaz de conseguir el mayor rendimiento y productividad. Se trata ahora de considerar hasta qué punto esta concepción ha incidido en el modo actual de entender la actividad del jurista e, indirectamente, en la misma manera de concebir el Derecho.

De acuerdo con la visión moderna del trabajo, el jurista, como cualquier otro profesional, queda convertido en un técnico¹ que trabaja con una herramienta, en este caso el Derecho. Como sabemos, éste es entendido como un cuerpo de reglas autosuficientes

1. En el mismo sentido, para el médico o farmacéutico que parte de las premisas señaladas, su actividad sólo estará sometida a la legalidad vigente. Prevalecerá una visión técnica de su labor, de acuerdo con la cual la enfermedad no será más que un desperfecto de la maquinaria corporal que la tecnología química tendrá que reparar (vid. DEL BARCO, J.L., «Pluralidad de sistemas éticos. Excelencia de la ética personalista», en *Bioética y Ciencias de la Salud*, 3(1), 1995, p. 33).

respecto al sistema social. Ello aleja cualquier planteamiento sobre la dimensión ética del trabajo. Es más, esta concepción va conduciendo, progresivamente, al profesional hacia una «asepsia valorativa» y a una pérdida del sentido crítico frente al Derecho. Para este modelo, la labor del jurista consiste, básicamente en conocer y describir a la perfección el Derecho positivo vigente, ya que, como se ha señalado, su trabajo se desarrolla, exclusivamente, en su interior².

Esta visión se encuentra en la misma raíz del positivismo jurídico formalista. En realidad, tal positivismo será el resultado de trasladar los presupuestos del modelo moderno de ciencia –a los que ya hemos hecho referencia en el capítulo anterior–, a la misma ciencia del Derecho. Como señala Ballesteros, el positivismo jurídico formalista es, en gran medida, la expresión del complejo de inferioridad de la filosofía ante la nueva ciencia moderna³. Por ello, nacerá del intento de convertir el estudio del Derecho en una auténtica «ciencia» que posea los caracteres propios de aquélla: permanencia, certeza, universalidad, etc. La «cientificidad», o validez del conocimiento jurídico, se convertirá en una cuestión central. De acuerdo con ello, y puesto que lo que caracteriza a los saberes científicos es su avaloratividad, también del Derecho, si pretende ser una ciencia, según los parámetros modernos, habrá que excluir los juicios de valor y, por ello, la metafísica y la ética⁴, al tratarse de ámbitos de conocimiento cuyos resultados no son medibles o cuantificables empíricamente. La ciencia jurídica, si quiere ser propiamente ciencia, deberá abstenerse de toda valoración, ya que ese será precisamente el sello distintivo del conocimiento científico⁵.

2. Vid. PÉREZ LUÑO, A.E., «La filosofía del derecho y la formación de los juristas», en *Sistema*, 49, julio 1982, p. 90.

3. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 19.

4. Vid. APARISI, Á., *Introducción al concepto de Derecho*, en DE LUCAS, J. (edit.), *Introducción a la teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 33-34.

5. Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., pp. 19 y ss.

Ello, como ya se ha indicado, conduce a la pretensión de neutralidad o asepsia valorativa en el jurista. Se entiende que la función del operador jurídico no consiste, en ningún caso, en valorar el Derecho formalmente vigente, sino en describirlo. No se niega la posibilidad de la existencia de instancias morales, ni, incluso, de un Derecho natural. Tan sólo se afirma que la labor del jurista debe dejar al margen cualquier elemento que no sea el estrictamente positivo y descriptivo. Es el intento de distinción radical entre Derecho y moral.

En realidad, uno de los postulados fundamentales del positivismo jurídico es la exigencia de separación entre el Derecho que «es» y el que «debe ser», entre Derecho y moral, con la consiguiente relegación de esta última instancia al ámbito de lo meramente subjetivo y relativo. En este sentido, para Austin, «la existencia del Derecho es una cosa; su mérito o demérito otra»⁶. También en esta línea, señalará Kelsen:

«La teoría jurídica pura es una teoría del Derecho positivo. En cuanto teoría..., se propone contestar a esta pregunta: ¿qué es y cómo es el Derecho?, más no le interesa plantearse la cuestión en torno a cómo debe ser, con arreglo a qué criterio debe ser construido. Es ciencia jurídica, no Política del Derecho»⁷.

En definitiva, mientras que la ley representa la regla objetiva, la moral no es más que una instancia subjetiva y, por lo tanto, relativa. Incluso, y al igual que ocurrió con respecto a la filosofía, la ética queda afectada por un profundo complejo de inferioridad. Esta concepción se encuentra estrechamente conectada en el emotivismo ético de los empiristas: la ética queda reducida a cuestión de gustos, pura subjetividad. Los enunciados morales sólo expresan emociones o sentimientos, que pretenden influir en los inter-

6. AUSTIN, J., *The Province of Jurisprudence Defined*, conf. 5, cit. en HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, trad. G. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993 (2.^a ed.), p. 256.

7. KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, trad. L. Legaz y Lacambra, edit. Revista de Derecho privado, 1933, p. 9.

locutores. Como ha puesto de relieve MacIntyre, de este modo, al no existir criterios para poder determinar lo mejor, o lo menos malo, el desacuerdo valorativo será interminable⁸.

Ya Descartes que, como sabemos, desempeñó un papel crucial en la configuración del modelo de ciencia moderna, identificaba, en el capítulo sexto del *Discurso del método*, las cuestiones morales con las costumbres, defendiendo, por lo tanto, su carácter variable:

«Pues en lo tocante a las costumbres, es tanto lo que cada uno abunda en su propio sentido, que podrían contarse tantos reformadores como hay hombres... y en cuanto a mis especulaciones, aunque eran muy de mi gusto, he creído que los demás tendrían otras también, que acaso les gustaran más»⁹.

En consonancia con estos presupuestos, especialmente en el campo del Derecho, el formalismo positivista contribuyó a potenciar un modelo de profesional al que no debían interesar las consideraciones culturales, políticas o éticas¹⁰. Esta misma concepción se ha extendido al resto de saberes y disciplinas¹¹. Así, el científico, que tradicionalmente había visto sometido su trabajo a tres límites —material, legal y ético—, situados éstos en un plano de igualdad, pasó a relegar la dimensión ética a lo meramente subjetivo y relativo¹². Una consecuencia práctica de ello es que muchas

8. MACINTYRE, A., *After virtue*, Duckworth, London, 1985, pp. 6 y ss. Ed. española: *Tras la virtud*, Grijalbo, Barcelona, 1987.

9. DESCARTES, R., *Discurso del método*, op. cit., 118.

10. La existencia de un amplio acuerdo en la crítica a este modelo se puso de manifiesto, entre otros, en el *V Congreso de Profesores de Filosofía Jurídica y Social*, dedicado especialmente el tema de la enseñanza del Derecho. Esta crítica, sin embargo, ha tenido escasa repercusión en los Planes de Estudios Universitarios.

11. Una crítica a la sustitución de la ética médica por el Derecho en el campo de la Medicina puede encontrarse en VILLANUEVA CAÑADAS, E., «Bioética versus Derecho Médico», en *Medicina e Morale*, 1998, 2, p. 296.

12. Es evidente que el relativismo ético caracteriza muchos aspectos de la cultura contemporánea, en la que la misma idea de una «verdad moral» es puesta en entredicho. Frente a ello, Juan Pablo II insistió especialmente en que en la base de

profesiones han carecido, hasta hace poco tiempo, de códigos deontológicos.

Esta visión ha tenido una traducción directa en la enseñanza universitaria. En este sentido, señala Ollero¹³ que en las Facultades de Derecho se ha pretendido conseguir que en los alumnos se produzca una «concienzuda identificación con el texto legal». Lo que importa es que éste grave en su memoria, con intensidad, una serie de elaboraciones de carácter sistemático, de tal modo que no quede en su mente resquicio alguno libre del dominio de la «voluntas legislatoris». El jurista se convierte así en el fiel servidor del Derecho positivo, con una total carencia de sentido crítico. La legalidad es la única instancia a tener presente en el ejercicio profesional. Ello, en gran medida, ha determinado que, durante bastante tiempo la Deontología jurídica haya carecido de un lugar propio en los planes de estudio de las licenciaturas en Derecho.

2. EL NUEVO INTERÉS POR LA DEONTOLOGÍA

Se acaba de afirmar que, por varias razones, entre ellas la influencia del positivismo formalista, la ética profesional, o Deontología, no ha contado, en el último siglo, con una adecuada proyección social¹⁴. Ciertamente, los distintos profesionales son, y han sido conscientes, de que toda actividad posee una dimensión personal y, por lo tanto, debe realizarse dentro de unos parámetros de moralidad cuya infracción, con independencia de la existencia

los valores «no pueden estar provisionales y volubles mayorías de opinión, sino sólo el reconocimiento de una ley moral objetiva que, en cuanto ley natural inscrita en el corazón del hombre, es punto de referencia normativa de la misma ley civil» (JUAN PABLO II, *Evangelium Vitae*, p. 70).

13. OLLERO, A., «Modelo teórico y rutinas didácticas», en ÍDEM, *Interpretación del derecho y Positivismo legalista*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, pp. 268, 271. Vid. asimismo OLLERO, A., *¿Qué hacemos con la Universidad?*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1985, p. 95.

14. Conviene recordar, sin embargo, que la Ética filosófica o Filosofía moral ha ocupado, tradicionalmente, un lugar muy importante en la historia de la Filosofía.

de sanciones, implica una desvalorización de la misma. Sin embargo, esta intuición o percepción social ha tenido escaso reflejo en el ámbito del estudio y la reflexión académica. Quizás cabría señalar, como una excepción a esta desconexión generalizada entre ética y profesión, el ejercicio de la Medicina. En esta rama del saber no ha dejado de influir, durante XXV siglos, el Juramento Hipocrático (siglo V a.C.). Los principios en los que este texto se sustenta, fundamentalmente el compromiso del médico con el bien del enfermo, defendiendo el carácter sagrado de la vida humana, y la confidencialidad de sus actuaciones en todo aquello que no deba ser revelado, han inspirado, permanentemente, el ejercicio de la profesión¹⁵.

15. El contenido de este juramento es el siguiente:

«Por Apolo médico y Esculapio, juro: por Higias, Panaea y todos los dioses y diosas a quienes pongo por testigos de la observancia de este voto, que me obligo a cumplir lo que ofrezco con todas mis fuerzas y voluntad.

Tributaré a mi Maestro de medicina igual respeto que a los autores de mis días, partiendo con ellos mi fortuna y socorriéndoles en caso necesario; trataré a sus hijos como mis hermanos, y si quisieran aprender la ciencia, se las enseñaré desinteresadamente y sin otro género de recompensa. Instruiré con preceptos, lecciones habladas y demás métodos de enseñanza a mis hijos, a los de mis maestros y a los discípulos que me sigan bajo el convenio y juramento que determinan la ley médica y nadie más.

Fijaré el régimen de los enfermos del modo que le sea más conveniente, según mis facultades y mi conocimiento evitando todo mal e injusticia.

No me avendré a pretensiones que afecten a la administración de venenos, ni persuadiré a persona alguna con sugerencias de esa especie; me abstendré igualmente de administrar a mujeres embarazadas pesarios o abortivos.

Mi vida la pasaré y ejerceré mi profesión con inocencia y pureza.

No practicaré la talla, dejando esa operación y otras a los especialistas que se dedican a practicarla ordinariamente.

Cuando entre en una casa no llevaré otro propósito que el bien y la salud de los enfermos, cuidando mucho de no cometer intencionadamente faltas injuriosas o acciones corruptoras y evitando principalmente la seducción de las mujeres jóvenes, libres o esclavas. Guardaré reserva acerca de lo que oiga o vea en la sociedad y no será preciso que lo divulgue, sea o no del dominio de mi profesión, considerando el ser discreto como un deber en semejantes casos.

Si observo con fidelidad mi juramento, séame concedido gozar felizmente mi vida y mi profesión, honrado siempre entre los hombres; si lo quebranto y soy perjurado, caiga sobre mí la suerte adversa».

Llegados a este punto, nos podemos preguntar: ¿cuál es, en la actualidad, el lugar de la ética en el ámbito profesional? La respuesta es muy compleja. No podemos ignorar, por un lado, la presencia de corrientes que ahondan en la reducción del trabajo a una mercancía sujeta, exclusivamente, a las leyes de la oferta y la demanda. Así, un economicismo «galopante» parece situar en el beneficio crematístico el único horizonte del mundo laboral, olvidando, por ejemplo, las consecuencias para las personas de los flujos de capital. Muchos han advertido, en este sentido, de los peligros de una «nueva economía», de una globalización de los mercados laborales y financieros que ignoren, drásticamente, la dimensión personal e irreductible del ser humano y, por lo tanto, del trabajador. Desde esta realidad, el capital llega a ser concebido, incluso, como la principal fuente de sentido de la vida humana.

Por otro lado, es clara la existencia –al menos aparentemente– de un interés creciente por la ética profesional¹⁶. Prueba de ello sería, por ejemplo, la importancia actual de los cursos de ética en los diferentes sectores profesionales (la empresa, el periodismo, etc.)¹⁷. Asimismo, debe destacarse la reciente introducción, en el ámbito universitario, de asignaturas relacionadas con la Deontología y la ética profesional. En concreto, en el campo jurídico, se

Sobre la influencia de este documento en la cultura occidental y en otras civilizaciones vid., entre otros, VILLANUEVA CAÑADAS, E., «Bioética versus Derecho Médico», en *Medicina e Morale*, op. cit., pp. 293 y ss. En general, sobre las relaciones entre Medicina y Filosofía, vid. PELLEGRINO, E.D. y THOMASMA, D.C., «Philosophy of Medicine: Problematic and Potential», en *Journal of Medicine and Philosophy*, Vol. 1, núm. 1, March, 1976, pp. 5-31; PELLEGRINO, E.D. y THOMASMA, D.C., «Medicine and Philosophy», en *Philosophical Basis of Medical Practice*, Oxford University Press, New York, 1981, pp. 9-38.

16. Vid. RODRÍGUEZ ARANA, J., «Cuestiones Deontológicas en torno al trabajo en la Administración Pública», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., p. 654. Para muchos, el interés por la ética profesional se percibe con mayor nitidez en el ámbito de la empresa (vid. TERMES, R., *La ética en la vida profesional*, Ponencia impartida en el II Congreso Internacional de Liderazgo, Monterrey, México, 26 de febrero de 1993).

17. En este sentido, vid. CASADO, M., «Ética, Derecho y Deontología profesional», en *Derecho y Salud*, vol. 6, núm. 1, enero-junio 1998, pp. 30-31.

observa la inserción de la enseñanza de la Deontología jurídica, como asignatura optativa, e incluso obligatoria, en varias facultades de Derecho españolas¹⁸ y en la mayoría de las escuelas de práctica jurídica.

Es una realidad que, en muchas ocasiones, la revalorización de esta dimensión del actuar humano responde a la misma lógica interna del economicismo y su búsqueda constante de un incremento de los resultados. Como han demostrado muchos estudios, no se puede desconocer que el comportamiento ético es especialmente «rentable» en muchos ámbitos, especialmente a largo plazo. No obstante, conviene tener en cuenta que, en ocasiones –a corto o medio plazo–, puede no serlo¹⁹. De cualquier manera, si en vez de adoptar como parámetro exclusivo la rentabilidad económica tenemos en cuenta el factor moral y personal –cada uno de los trabajadores de la empresa, cada cliente destinatario de sus servicios...–, es evidente que se obtiene una rentabilidad neta a corto, medio y largo plazo.

No obstante, no faltan, en la actualidad, los que entienden que estamos ante un verdadero proyecto de cambio. Así, muchos demandan una nueva valoración de la dimensión personal del trabajo profesional, y defienden una concepción de la empresa entendida como una comunidad de personas, en la que las virtudes humanas de sus empleados sean su valor más sólido. En definitiva, se trataría de un intento de conseguir subordinar la economía al servicio del hombre individualmente considerado, ir al encuentro de las necesidades de las personas y de la sociedad²⁰.

Es evidente que para la consecución de este objetivo el estudio de la ética profesional cumple un insustituible papel. Pero hay

18. Tal es el caso, por ejemplo, de las Facultades de Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos, Universidad de Castilla-La Mancha y Universidad de Navarra.

19. FERNÁNDEZ, J.L., «Hacia una ética del marketing», en FERNÁNDEZ, J.L. y otros, *Ética del marketing*, Unión Editorial, Madrid, 1999, p. 61.

20. En este sentido, señala Melé que «La ética de la virtud no sólo marca lo que no se debe hacer, sino que apunta hacia la excelencia. En otras palabras, no basta con resistir al entorno, sino que es necesario luchar por cambiar la situación» (MELE, D., *Ética, mercado y negocios*, EUNSA, Pamplona, 1994, p. 142).

que tener en cuenta que su potenciación depende, en gran medida, del fomento de su enseñanza en las mismas universidades²¹.

3. LA CRISIS DEL POSITIVISMO JURÍDICO FORMALISTA

En lo que se refiere al proceso de creciente interés por la ética profesional, algunos lo han relacionado con la actual crisis del positivismo jurídico formalista. Ya se ha señalado que la consideración del jurista como un técnico del Derecho, ajeno a cualquier otra instancia que la legalidad vigente, se encuentra en la misma base de este iuspositivismo. En concordancia con ello, la crisis actual del positivismo formalista ha determinado, en cierta medida, una crisis del modelo de jurista «legalista». Asimismo, ha potenciado una perspectiva más comprometida con la sociedad y la justicia. Ello, a su vez, ha tenido como consecuencia un cambio en relación a la consideración de la ética, al menos desde un punto de vista formal.

Son varios los factores que permiten mantener que el positivismo formalista se encuentra actualmente en crisis. Entre ellos podrían destacarse los siguientes:

1. En primer lugar, la aceptación de que el dogma de la separación entre Derecho y moral, y la relegación de esta última instancia al ámbito de lo meramente privado y subjetivo, resulta insostenible en la actualidad. Como señala E. Fernández, incluso dentro del positivismo jurídico se tiende a reconocer la existencia de conexiones entre Derecho y moral²². En este sentido, resulta significativa la obra de Hart.

21. Melgar sostiene que es evidente que una profesión convencida de la importancia de un comportamiento ético en su actuación diaria debería solicitar que la Deontología entrara a formar parte de los Planes de Estudio (Vid. MELGAR RIOL, J., «Código de Deontología Farmacéutica», en *Cuadernos de Bioética*, 1993, 14, p. 16).

22. FERNÁNDEZ, E., «Derecho y otros órdenes normativos», en DE LUCAS, J. (ed.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p. 61.

Para este autor:

«El Derecho de todo estado moderno muestra en mil puntos la influencia tanto de la moral social aceptada como de ideales morales más amplios. Estas influencias penetran en el Derecho ya abruptamente y en forma ostensible por vía legislativa, ya en forma silenciosa y poco a poco a través del proceso judicial. En algunos sistemas, como en los Estados Unidos, los criterios últimos de validez jurídica incorporan explícitamente principios de justicia o valores morales sustantivos»²³.

El propio Hart romperá con la visión «aséptica» y «avalorativa» de la labor del jurista, defendida por el positivismo formalista, al admitir la crítica al Derecho desde el punto de vista de la moral. Defenderá, incluso, la desobediencia al mismo por razones morales. Para este autor, la estrecha relación entre Derecho y moral no se encuentra tanto en el plano de la validez del Derecho, como en el de su justificación. Así, afirma:

«... al certificar que algo es jurídicamente válido no resolvemos en forma definitiva la cuestión de si se le debe obediencia, y (...) por grande que sea el halo de majestad o de autoridad que el sistema oficial pueda poseer, sus exigencias, en definitiva, tienen que ser sometidas a un examen moral»²⁴.

En base a tal examen, y en presencia de normas jurídicas moralmente injustas, podemos decir: «Esto es Derecho; pero es demasiado inicuo para ser aplicado u obedecido»²⁵.

De este modo, el Derecho no se concibe, tal y como preconizaba el formalismo positivista, como un sistema «neutral», cerrado y autosuficiente. Por el contrario, se admite que la moral influye continuamente en el orden jurídico, el cual siempre representa *una opción moral* ante un determinado problema humano. La de-

23. HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, op. cit., pp. 251-52.

24. *Ibídem*, pp. 259-60

25. *Ibídem*, p. 256.

cisión, y con ella la implicación personal y la consiguiente responsabilidad del operador jurídico, aparece en todos los niveles. Ello es especialmente evidente en relación a la función judicial.

En la actualidad, al menos en España, el debate sobre las relaciones entre Derecho y moral se ha encauzado a través de la discusión en torno a la relación-separación entre ética pública y ética privada²⁶. En esta dialéctica algunos defienden, en realidad, las tradicionales tesis del positivismo formalista, aunque para ello se utilice una nueva terminología. Así, la ética pública es considerada como la propia del ámbito jurídico. Poseería un carácter netamente formal, procedimental y, en definitiva, «neutral». Por su parte, la ética privada quedaría confinada al ámbito de la moralidad personal, sin relevancia social ni, por supuesto, jurídica.

En nuestra opinión, es difícilmente sostenible –por no decir imposible– la defensa de un espacio de lo público, del Derecho, radicalmente neutral respecto a la ética. Por el contrario, la realidad demuestra que tras el Derecho subyacen concepciones éticas de la sociedad y de la persona. Así, por ejemplo, podría afirmarse que un código penal –perteneciente al ámbito del Derecho público–, es, básicamente, un «código moral». Potencia la observancia de ciertas exigencias y principios morales: aquellos cuyo incumplimiento la sociedad considera absolutamente inaceptable (por ejemplo, no matar, no robar o no lesionar el honor ajeno)²⁷. En consecuencia, podría entenderse que cuando el orden jurídico, a través de las normas penales, promueve el respeto a la vida, la propiedad o el honor ajeno está partiendo de una concepción moral. Esto se puede advertir, no sólo en el ordenamiento penal, sino también en otras ramas jurídicas.

26. Vid., entre otros, OLLERO TASSARA, A., «Derecho y moral entre lo público y lo privado. Un diálogo con el liberalismo político de John Rawls» y PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., «Ética pública-Ética privada», ambos en *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XIV, 1997, p. 509-530 y 531-544; D'AGOSTINO, F., «Ética y Derecho entre lo moderno y lo postmoderno», en *Persona y Derecho*, 42, 2000, pp. 17 y ss.

27. Vid. OLLERO, A., *Democracia y convicciones en una sociedad plural*, Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 2001, pp. 39 y ss.

2. En segundo lugar, se puede afirmar que el Derecho –o, en su caso, la ética pública– no puede erigirse como el *único y absoluto criterio* para determinar la bondad o maldad de una determinada acción. Es evidente que el Derecho «puede equivocarse». Además, no podemos olvidar que se trata de una realidad, de por sí, y por siempre, inacabada. El orden jurídico sólo dispone de un conjunto de elementos normativos (normas, principios, valores...), que se concretan en cada caso particular, mediante el esfuerzo cognoscitivo-racional del jurista, en el que tiene un lugar fundamental la virtud de la prudencia²⁸.

En este sentido, es importante tener presente que el Derecho vigente no nos puede aportar una respuesta «exacta» o «única» ante un determinado problema, porque siempre está inconcluso. Por el contrario, como señala Rabbi-Baldi²⁹, «el Derecho procura actualizar o, mejor, concretar en cada situación vital esas exigencias fundamentales de la existencia humana que el Estagirita había tímidamente insinuado a partir de su descripción del *prhōnimos*»³⁰.

Por ello, el jurista debe adoptar una perspectiva racional y, al mismo tiempo, crítica que le conduzca, entre otras cosas, a entender que el problema de la justificación de la norma no es una cuestión ajurídica. En realidad, la obligatoriedad de las leyes deriva de su justificación racional. Tal justificación encuentra su fundamento, a su vez, en la insoslayable estructura del ser humano y en su naturaleza relacional. Sobre ello volveremos más adelante.

De ahí, lo inadecuado de querer mantener, en la enseñanza y en la práctica, la vigencia de un modelo de profesional «legalista»

28. Vid. RABBI-BALDI, R., «El derecho natural como núcleo de racionalidad de la realidad jurídica», en *Las razones del derecho natural*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 36.

29. RABBI-BALDI, R., «El derecho natural como núcleo de racionalidad de la realidad jurídica», en *Las razones del derecho natural*, op. cit., p. 36-37.

30. En efecto, ya Aristóteles había hecho referencia a aquellos individuos que, por poseer una «disposición racional verdadera y práctica respecto a lo que es bueno y práctico para el hombre», «pueden ver lo que es bueno para ellos y para los hombres» (ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro VI, 1140b, 5-10, trad. y notas Julio Pallí, Gredos, Madrid, 1995, p. 273).

y pretendidamente neutral, al margen de cualquier responsabilidad netamente personal³¹. Por el contrario, hay que ser conscientes de que en cualquier labor profesional aparece, a todos los niveles, la implicación personal. Ello conlleva siempre la existencia de una responsabilidad moral que excede la meramente legal.

4. ¿ÉTICA O MORAL?

La palabra griega *ethikós*, –origen del término ética– procede de *êthos*, que significaba, inicialmente, morada, residencia, y también carácter o modo de ser³². A su vez, Aristóteles lo relaciona con

31. En el mismo sentido, y en relación a la actividad científica, podemos afirmar que ésta no puede ser considerada algo absolutamente neutral. La decisión humana que se inclina por el fomento de una determinada tecnología reposa sobre una ideología que propone esa resolución frente a otra, que plantea objetivos en una dirección y trata de responder a unas determinadas cuestiones en detrimento de otras (vid. NAREDO, J.M., «Sobre las relaciones entre ciencia, cultura y naturaleza», en *Archipiélago*, núm. 15, 1993, p. 18). Y como señalaba Marcuse, en su crítica a Max Weber, muchas veces, en nombre de una aparente «racionalización» en realidad, a través de decisiones de pretendido carácter científico, se imponen ideologías o formas de dominio. Este autor sostenía que: «El concepto de razón técnica es él mismo ideología. No sólo su aplicación, sino que ya la técnica misma es dominio sobre la naturaleza y sobre los hombres, un dominio metódico, científico, calculado y calculante. No es que determinados fines e intereses de dominio sólo se avengan a la técnica a posteriori y desde fuera, sino que entran ya en la construcción del mismo aparato técnico. La técnica es en cada caso un proyecto histórico-social; en él se proyecta lo que una sociedad y los intereses en ella dominantes tienen el propósito de hacer con los hombres y con las cosas» (MARCUSE, L., «Industrialisierung und Kapitalismus im Werk Max Weber», en *Kultur und Gesellschaft*, II, Frankfurt a. M., 1965, cit. en HABERMAS, J., *Ciencia y técnica como «ideología»*, Tecnos, Madrid, 1992 (2.ª ed.), p. 55).

En esta línea, aunque desde distintos presupuestos, la Congregación para la Doctrina de la Fe ha afirmado que «sería ilusorio reivindicar la neutralidad moral de la investigación científica y de sus aplicaciones... A causa de su mismo significado intrínseco, la ciencia y la técnica exigen el respeto incondicionado de los criterios fundamentales de la moralidad: deben estar al servicio de la persona humana, de sus derechos inalienables y de su bien verdadero e integral según el plan y la voluntad de Dios» (vid. *El don de la vida*, 2, 1987).

32. Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del derecho*, op. cit., pp. 93-94. En el mismo sentido RODRÍGUEZ LUÑO, Á., *Ética General*, EUNSA, Pamplona, 1991, p. 19.

éthos, costumbre, hábito o uso³³. En sus palabras: «la ética... procede de la costumbre, como lo indica el nombre que varía ligeramente del de «costumbre»³⁴. De esta relación no debe deducirse, de una manera superficial, que, en la concepción griega, la ética fuera entendida como una realidad absolutamente cambiante y relativa, tal y como concebimos, actualmente, los usos sociales. Por el contrario, en el pensamiento aristotélico se parte de la idea de que la costumbre, entendida como hábito, es un requisito imprescindible en la adquisición de la virtud ética. Como se intentará mostrar más adelante, para Aristóteles el modelo de persona ética es el hombre o mujer que posee el hábito de las virtudes, lo cual exige un esfuerzo continuo de la voluntad³⁵. La realidad es que es difícil actuar correctamente, desde un punto de vista ético, si no existe un hábito y un esfuerzo constante por realizar actos de virtud.

Por su parte, la expresión «moral» tiene un origen latino, ya que proviene del término *mos*. Viene a acoger la referida pluralidad y riqueza de significado que en Grecia poseía el término «ética», traduciendo, a un tiempo, los vocablos *éthos* y *êthos*³⁶. Tomás de Aquino explica esta cuestión del siguiente modo:

«Ambas significaciones se expresan con una misma palabra en latín; pero en el griego tienen palabras distintas, pues el término griego *ethos*, que se traduce al latín por *mos*, a veces tiene la primera vocal larga y se escribe con η , y otras veces la tiene breve y se escribe con ϵ »³⁷.

Además, matiza los distintos significados del término *mos*, justificando que no debe traducirse en un único sentido. En sus palabras:

33. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro II, 1103a, 15, p. 158, cita 36.

34. *Ibíd.*

35. *Ibíd.*, Libro II, 1103a, 15-30, pp. 158-159.

36. Conviene señalar que la expresión griega *êthos* también se traduciría al latín como *consuetudo*.

37. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 58, artículo 1, edición de Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993, p. 443. Asimismo, vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., pp. 93-94.

«... el nombre de virtud moral procede de *mos*, en cuanto que *mos* significa una inclinación natural o cuasi natural a obrar algo (carácter). A esta significación de *mos* es afín la otra significación de costumbre, pues la costumbre se convierte de algún modo en naturaleza y produce una inclinación semejante a la natural³⁸.

En la actualidad, parece que se tiende a sustituir el término «moral» por el de «ética»³⁹. No obstante, algunos autores consideran a la Ética (con mayúscula) como la teoría de la moral. Así, tradicionalmente se ha definido la Ética como una ciencia regulativa de la conducta humana en conformidad con los principios fundamentales de la razón y las exigencias de su naturaleza en orden a su propio fin⁴⁰. Siguiendo a Rodríguez Luño⁴¹, puede entenderse por Ética filosófica «la parte de la Filosofía que estudia la vida moral del hombre, es decir, su comportamiento libre». El objeto de la Ética sería la vida moral o el actuar del ser humano en cuanto persona. Desde esta perspectiva, la Ética pretende esclarecer filosóficamente la vida moral del hombre y las relaciones fundamentales en ella implicadas, con el fin de poder establecer normas y criterios de actuación que puedan constituir una orientación válida para el actuar humano. En la misma línea, para Spaemann «llamamos moral vivida a una serie de normas de conducta reco-

38. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 58, artículo 1, op. cit., pp. 443-444. Y continúa: «Ahora bien, es manifiesto que la inclinación al acto compete propiamente a la facultad apetitiva... el hábito electivo, esto es, el que es principio de la acción, es solamente aquel que perfecciona la facultad apetitiva, aun cuando los actos de los demás hábitos puedan caer bajo la elección».

39. Para algunos, el término «moral» parece tener en nuestra cultura una mayor connotación religiosa. En este sentido, según Alonso Muñoyerro, en el siglo XIX se substituyó, en determinados ámbitos, el término «moral» por el de «ética», con el objetivo de excluir de las acciones humanas la idea de Dios (ALONSO MUÑOYERRO, L., *Código de deontología farmacéutica*, Fax, Madrid, 1950, p. 23).

40. ANDRÉ, E.L., *Deontología. Deberes Éticos y Cívicos*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1928, p. 7.

41. RODRIGUEZ LUÑO, Á., *Ética General*, op. cit., p. 17-18. En el mismo sentido, vid. REVERTE COMA, J.M., *Las fronteras de la medicina*, Díaz de Santos, Madrid, 1983, p. II.

nocidas, y ética –popular o filosófica– a la fundamentación de tales normas»⁴².

Para otros autores, la noción de Ética tendría un significado más amplio que el de moral. En este sentido, Beauchamp y Childress⁴³ sostienen que «Ética es un término genérico que puede abarcar varias formas de entender y explicar la vida moral». Incluiría muy diversos enfoques: algunos, de tipo normativo, que señalarían los criterios para determinar cuándo una acción es buena o mala, correcta o incorrecta desde el punto de vista moral; otros, con un carácter descriptivo, y partiendo de una perspectiva sociológica o positivista, informarían sobre lo que la gente opina sobre la ética y sobre cómo, de hecho, influye en una determinada sociedad; por último, otros analizarían los métodos, conceptos y fundamentos de la ética normativa (metaética).

Por último, tan sólo dejar constancia de que, en el ámbito de la Deontología profesional, la mayoría de los autores no suele hacer ninguna diferenciación entre los términos «moral» y «ética», usándolos indistintamente según los casos.

5. CONCEPCIONES DE LA ÉTICA

Para comprender el lugar de la ética profesional en las sociedades actuales debemos partir de la coexistencia, en ellas, de una pluralidad de normas, de pautas de conducta, que inspiran, e incluso influyen, de modo determinante, la actuación de sus miembros en las diversas esferas sociales. Desde Thomasio, es clásico distinguir, fundamentalmente, tres tipos de órdenes: normas jurídicas, normas morales y usos sociales.

En cada momento histórico, y debido a factores muy diversos, ha predominado alguno de estos sistemas⁴⁴. Así, por ejemplo, ya

42. SPAEMANN, R., *Crítica de las utopías políticas*, EUNSA, Pamplona, 1980, p. 19.

43. BEAUCHAMP, T.M. y CHILDRESS, J.F., *Principios de ética biomédica*, Masson, Barcelona, 1999, pp. 1-3.

44. Vid. POLO, L., *Ética*, Unión Editorial, Madrid, 1997, pp. 17-25.

se ha hecho referencia a que, por influencia del positivismo jurídico, a partir del siglo XIX la legalidad se convirtió, prácticamente, en la única instancia a tener presente en el ejercicio profesional. Es importante reseñar que el mayor peso o trascendencia de un concreto sistema normativo tendrá, lógicamente, una importancia decisiva en el modelo y en la calidad de las relaciones que en cada sociedad se establezcan y, en definitiva, en su misma configuración general.

El estudio de la ética profesional debe partir, necesariamente, de su no identificación con el orden legal. Ciertamente, como hemos tenido ocasión de comprobar, existen estrechas relaciones entre la moral y el Derecho. Pero es evidente que también existen múltiples diferencias entre ambos conceptos. El ámbito moral es mucho más amplio que el jurídico. Quizás una distinción fundamental se encontraría en el hecho de que la ética o moral es un orden de la vida humana que, a diferencia de los restantes, busca, básicamente, la bondad del sujeto que actúa⁴⁵. Sobre ello se volverá más adelante.

Ya se ha hecho referencia anteriormente a que pocos temas revisten en la actualidad tanta complejidad como el estudio de la ética⁴⁶. Ello se debe a la existencia de muy diversas concepciones, determinadas, a su vez, por diferentes presupuestos antropológicos e ideológicos. No es nuestra intención desarrollar, en este epígrafe, un tema tan rico y complejo. Tan sólo se trata de incluir una

45. BENAVENTE, J.W., «Moral y Derecho: Estudio en perspectiva funcional», en *Persona y Derecho*, núm. 25, 1991, p. 265.

46. Aunque en la discusión filosófica moderna no podamos encontrar un significado unívoco del concepto de «ética», sí es factible distinguir:

a) el plano de las indagaciones empíricas descriptivas sobre las valoraciones sociales imperantes.

b) la perspectiva de las cuestiones morales «normativas» o «críticas» planteadas al juicio personal y relativas a «lo que debe hacerse» en cada caso.

c) el plano de las cuestiones «mataéticas» o «analíticas» acerca del lenguaje y de la lógica que se utiliza en el discurso relativo a las dos perspectivas anteriores (vid. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, trad. C. Orrego, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 156; para una discusión sobre el tema, vid., entre otros, HARE, R.M., *Essays on the Moral Concepts*, London, 1972, pp. 39-40).

breve referencia a algunas de las concepciones éticas más extendidas y que, en nuestra opinión, pueden tener mayor influencia en el modo de entender la Deontología profesional.

5.1. *Aproximación a la noción clásica de ética*

Es generalmente admitido que la ética o moral, tal y como es entendida en la cultura occidental, es una aportación de origen griego⁴⁷. Su primera sistematización se atribuye a Aristóteles. Este autor sentó las bases para una correcta comprensión de la misma, y su influencia ha sido constante durante siglos.

Las bases de la ética de Aristóteles se apoyan en la metafísica. Se parte de la idea de que lo que las cosas *son* reside en su esencia o naturaleza⁴⁸ y, dentro de ella, su determinación es efecto de la

47. Ello no supone que la búsqueda de criterios a los que adecuar la actuación personal y social, y la conciencia personal de la obligatoriedad de éstos, sea propiedad de esta civilización. Así, por ejemplo, 2.000 años a.C., el capítulo 125 del Libro de los Muertos, que detalla cómo las almas de los egipcios muertos se justificaban ante Osiris, contiene la siguiente confesión:

«Traigo en mi corazón la verdad y la justicia, pues he arrancado de él todo mal. No he hecho sufrir a los hombres. No he tratado con los malos. No he cometido crímenes. No he hecho trabajar en mi provecho con abuso. No he maltratado a mis servidores. No he blasfemado de los dioses. No he privado al necesitado de lo necesario para la subsistencia. No he hecho llorar. No he matado ni mandado matar. No he tratado de aumentar mis propiedades por medios ilícitos, ni de apropiarme de los campos de otros. No he manipulado las pesas de la balanza. No he mentido, no he difamado. No he escuchado tras las puertas. No he cometido jamás adulterio. He sido siempre casto en la soledad. No he cometido con otros hombres pecados contra la naturaleza. No he faltado jamás al respeto debido a los dioses» (cit., en AYLLON, J.R., *En torno al hombre*, Rialp, Madrid, 1992, p. 189).

48. Ciertamente, como señala Fernández Galiano, «pocos términos habrá en el léxico filosófico más cargados de significaciones distintas que la palabra «naturaleza», debido a las múltiples interpretaciones que del concepto se han dado a lo largo de la historia del pensamiento» (FERNÁNDEZ-GALIANO, A. y DE CASTRO CID, B., *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Universitas, Madrid, 1993, p. 287). De ahí se derivan dificultades y problemas. No obstante, como señala Hervada, sin negar el problema, también es cierto que algunos autores han exagerado la dificultad, convirtiéndola en la razón básica para poner en duda la posibilidad misma del Derecho natural. Vid. HERVADA, J., *Historia de la Ciencia del Derecho Na-*

forma. Para Aristóteles la naturaleza es la esencia, en cuanto principio de operaciones propias: «...la naturaleza primera, la naturaleza propiamente dicha, es la esencia de los seres, que tienen en sí y por sí mismos el principio de su movimiento»⁴⁹. Ello supone que, más allá de lo que perciben nuestros sentidos, los seres tienen una estructura y una entidad propia. Tal entidad puede ser captada por nuestra razón a través de una reelaboración intelectual que parte, o tiene su punto de arranque, en los datos empíricos.

Por ello, la naturaleza, según Aristóteles, no equivale a «lo dado», a lo aparente, o a lo instintivo. Por el contrario, remite al *modo de ser* al que está llamado cada ente en particular, cada especie en concreto. De esta forma, afirmaba que «la naturaleza es finalidad. Lo que cada ser es, después de cumplirse el desarrollo, eso decimos que es su naturaleza, así de un hombre, de un caballo o de una casa»⁵⁰.

La noción metafísica de naturaleza fue una aportación central de Aristóteles, ya que estableció las bases para poder comprender la existencia de un verdadero *deber-ser* intrínseco al *ser*, sin caer en el error de la falacia naturalista (salto del *ser* al *deber ser*)⁵¹.

En el caso de la persona, el fin propio de su naturaleza, aquello a lo que está llamada, es a alcanzar la «plenitud humana inte-

tural, EUNSA, Pamplona, 1996 (3.^a ed.), p. 27. Nos remitimos a este autor en lo relativo al estudio de los diversos significados del término «naturaleza» a lo largo de la historia y, especialmente, en lo referente a la crítica del concepto en la Escuela racionalista del Derecho natural. Asimismo vid., GONZÁLEZ, A.M., *Moral, razón y naturaleza*, EUNSA, Pamplona, 2006 (2.^a ed.). En relación a la viabilidad de recurrir al concepto de naturaleza como guía moral vid., CALLAHAN, D., «Can Nature Serve as a Moral Guide?», en *Hasting Center Report*, november-december 1996, 26 (6), p. 21-22. En el mismo número pueden consultarse también KASS, L.R., «The Trouble Dream of Nature as a Moral Guide» y NORTON, B.G., «Moral Naturalism and Adaptive Management».

49. ARISTÓTELES, *Metafísica*, Libro V, cap. 4, Espasa-Calpe, Madrid, 1981, p. 103-104.

50. Ibídem, Libro I, cap. 4, pp. 48-51.

51. HERVADA, J., *Historia de la ciencia del Derecho natural*, op. cit., p. 54. Para Finnis, es posible evitar la crítica de Hume (derivar el deber ser del ser) partiendo de la distinción entre razón especulativa y razón práctica y aceptando el carácter evidente, y no derivado, de los primeros principios de la ley natural.

gral»⁵² —la vida plena—, a través de la realización del bien. En palabras de Aristóteles: «...el fin es el bien, y el bien sólo se encuentra en la acción, en los seres que están en movimiento, como que es el principio mismo del movimiento»⁵³. De este modo, la norma ética más fundamental nos remite al primer principio de la ley natural o razón práctica: «Haz el bien, evita el mal».

Nos podemos preguntar: ¿cómo concretar este criterio? Se ha señalado anteriormente que, dentro de la naturaleza de los seres, su determinación es consecuencia de la forma, y en el ser humano, la forma (lo específico) es la razón. Por ello, la conformidad o disconformidad en el obrar humano con el bien se medirá por la racionalidad. La recta razón (*recta ratio*) es la regla del actuar humano, de acuerdo con su propia naturaleza⁵⁴. En palabras de Aristóteles: «... que hemos de actuar de acuerdo con la recta razón es comúnmente aceptado y lo damos por supuesto... se debe elegir el término medio, y no el exceso ni el defecto, y... el término medio es tal cual la recta razón dice...»⁵⁵. Este sería el comportamiento adecuado con la naturaleza humana, en cuanto naturaleza racional, impregnada (en su corporeidad y en su racionalidad) de dignidad. Sobre ello se volverá más adelante.

También Tomás de Aquino, asumiendo los presupuestos aristotélicos, sostuvo que todos los seres estamos ordenados. Poseemos un orden intrínseco, impreso por la sabiduría divina. Por ello, y como el obrar debe seguir al ser, la norma del obrar reside en el ser, o lo que es lo mismo, en la naturaleza, que es finalidad. En la medida en que se entiende que lo más intrínseco a una cosa es su fin, aquello a lo que está llamado, de esto se dedu-

52. Vid. GRISEZ, G.; BOYLE, J. y FINNIS, J., «Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends», en *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 32, 1987, pp. 121, 127-129; ÍDEM, *Nuclear Deterrence, Morality and Realism*, Clarendon Press, Oxford, 1987, p. 281-284; FINNIS, J., *Fundamentals of Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 1983, pp. 70 y ss.

53. ARISTÓTELES, *Metafísica*, Libro XI, cap. 1, op. cit., p. 230.

54. HERVADA, J., *Historia de la ciencia del Derecho natural*, op. cit., p. 59.

55. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro VI, 1138b, 20, op. cit., p. 267.

ce que lo más acorde con la naturaleza humana no es cualquier acto voluntario, sino aquel acto voluntario que se oriente al propio fin⁵⁶.

De acuerdo con esta visión, se puede afirmar que la ley ética fundamental del hombre es la realización de la plenitud a la que está llamada su propia naturaleza. Por ello, la ética no puede concebirse como una serie de reglas externas carentes de justificación intrínseca. Lo ético es lo *natural* al ser humano, no en el sentido de «lo espontáneo» o lo instintivo, sino en el sentido teleológico de realización del fin y la plenitud integral a la que el ser humano está llamado. La normatividad moral no es extrínseca, impuesta desde una instancia o voluntad externa, sino intrínseca, inherente al propio dinamismo de la vida humana⁵⁷. Como señala Polo, «la ética no le viene dada al hombre de fuera, sino que lo ético es intrínseco al ser humano... Surge porque el hombre tiene que conducir su propio existir»⁵⁸. Se encuentra enraizada en el mismo ser y actuar libre de la persona.

Esta comprensión de la ética aparece también en los primeros filósofos cristianos. Éstos, al referirse a los preceptos de la ley natural, los entendían como los *naturalia praecepta quae ab initio infixa dedit hominibus*, los preceptos naturales que Dios, desde el principio otorgó a los seres humanos, como inherentes e intrínsecos a su naturaleza, principios adecuados a nuestra naturaleza, y comunes a todos⁵⁹. De este modo, en el pensamiento cristiano, «la acción correcta no es ciega sumisión a una voluntad ininteligible. Por el contrario, la acción correcta es la sabiduría de la acción que expresa un corazón acorde realmente con el bien y fin último hu-

56. Vid. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, cuestión 6, artículo 1, op. cit., p. 103.

57. Vid. GONZÁLEZ, A.M., *En busca de la naturaleza perdida*, EUNSA, Pamplona, 2000, p. 56.

58. Vid. POLO, L., *Ética*, op. cit., pp. 18, 25, 63.

59. SAN IRENEO, *Adversus Haereses (circa 180-199)* 4, 13, 1; 15, 1; 16, 5; SAN TEÓFILO DE ANTIOQUÍA, *Autolycus (circa 1818)*, 2, 16-17 (PG 6, 1079), cit. en FINNIS, J., *Absolutos morales*, op. cit., p. 21.

mano y se dirige hacia él, al perfeccionamiento humano integral... la rectitud de la acción es siempre inteligible si se relaciona con el bien humano, el auténtico bien de los individuos o de los grupos de personas. El corazón, la voluntad, la elección correctos es siempre una elección, una voluntad, un corazón que persigue ese bien y evita lo que daña a ese bien»⁶⁰.

La visión clásica de la ética tiene, como ya se ha señalado, una gran dimensión práctica. La ética no es para Aristóteles una disciplina teórica. Se trata, fundamentalmente, de una cuestión práctica. No consiste tanto en reflexionar sobre la relación metafísica entre el bien moral y la perfección del hombre, como en investigar las posibilidades concretas que el ser humano tiene de alcanzar su realización, su perfección y su felicidad mediante sus elecciones⁶¹. En esta línea, Aristóteles ya definió al hombre como un cierto principio que consiste en ser «inteligencia deseosa o deseo inteligente»⁶². En su *Ética a Nicómaco* también afirmaba que el modelo ético no puede ser otro que el del hombre decidido, que ha actualizado al máximo todas sus potencias, que busca el «aún mejor», que posee el hábito de las virtudes éticas y dianoéticas, el hombre esforzado (*Spoudaios*), ya que las virtudes las adquirimos «como resultado de actividades anteriores... practicando la justicia nos hacemos justos; practicando la moderación, moderados... En una palabra, los modos de ser surgen de las operaciones semejantes»⁶³. Por ello, Aristóteles llegará a afirmar que «el adquirir un modo de ser de tal o cual manera desde la juventud tiene no poca importancia, sino muchísima, o mejor, total»⁶⁴. También en Tomás de Aquino la importancia medial de las virtudes morales reside, en último término, en que a través de ellas se rectifica en parte

60. FINNIS, J., *Absolutos morales*, op. cit., p. 22

61. GONZÁLEZ, A.M., «El estatuto de “lo moral”. Reflexión histórico-crítica», *Anuario Filosófico*, 1997, 30, p. 707.

62. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro VI, 2, 1139b, p. 270.

63. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro II, 1103a-b, p. 159, 160. Vid. BALLESTEROS, J. *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 81.

64. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro II, 1, 1103b, 25, p. 160.

la voluntad, lo cual es requisito necesario para disponerse hacia el último fin⁶⁵.

En definitiva, la ética está dirigida a la acción, y, en último término, al servicio de la perfección del propio agente de la ética, esto es, a la perfección de su querer.

5.2. La moral «social»

En páginas anteriores hemos podido comprobar la riqueza de contenido que encierra el término griego *ethikós*: significa desde carácter, modo de ser, a costumbre, hábito o uso. Esta amplitud de significados dará origen, en opinión de Ballesteros, a diferentes concepciones de la ética. De un modo muy esquemático podría mantenerse que la visión positivista⁶⁶ pone el acento en la dimensión de la costumbre, de lo cambiante, reduciendo la ética «a lo que *se hace*»⁶⁷. Por el contrario, ya hemos comprobado que la visión clásica conectaría la ética con el referido sentido de «morada» y, por ello, con la búsqueda de la raíz, de lo originario y permanente a lo que está llamada la naturaleza humana. Por ello, esta segunda concepción de la ética nos remite al interrogante acerca, no de lo que el hombre *hace*, sino de lo que genuinamente *debe hacer*.

En relación a esta cuestión reviste un cierto interés el pensamiento de Heidegger. En su obra encontramos el esfuerzo por destacar lo *ek-stático* del ser humano, su apertura al ser como elemento constitutivo de su esencia. En su pensamiento adquiere relevancia la búsqueda del sentido, en un intento de fundir ética y ontología. Para Heidegger, la ontología es la búsqueda de las raíces, el encuentro con lo originario:

65. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, cuestión 4, artículo 4, pp. 72-73. Vid. GONZÁLEZ, A.M., «El estatuto de “lo moral”», op. cit., p. 717.

66. Aunque no se puede hablar, en sentido estricto, de una concepción positivista de la ética, sí que es posible referirnos a la noción general que de ésta subyace en el positivismo jurídico formalista.

67. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 93.

«Sólo en cuanto el hombre, *ek-sistente* en la verdad del ser, pertenece a éste, puede venir del propio ser la indicación de aquellos avisos que han de ser ley y regla para los hombres. Indicar en griego es *nemein*. El *nomos* no es sólo ley, sino más originariamente la indicación que surge de la destinación del ser»⁶⁸.

En nuestra opinión, la visión positivista de la ética, es, en principio, claramente rechazable, ya que tiende a hacer de la sociedad el fundamento y el sujeto principal de la misma. Para Ballesteros, ello conduce a una *sustancialización* de lo colectivo y, en consecuencia, a una pérdida de respeto a la primacía de la persona. Según este autor «la reducción de la ética a lo que se hace, a los usos sociales y convencionales, implica la necesaria recaída en el mundo de lo inauténtico, de lo que Heidegger ha llamado ciertamente el mundo del «man», y Bergson la moral cerrada»⁶⁹. La reducción de la moral a lo que, en la línea de Henkel⁷⁰, se suele denominar moral «social» o positiva, cierra la vía a toda posibilidad de crítica racional de las estructuras sociales, aceptando sin más, como criterio correcto de actuación, la pauta de comportamiento que se halla vigente en una sociedad. Por ello, no es extraño que autores vinculados a la tradición positivista, que no aceptan los planteamientos ontológicos de la ética, como por ejemplo Hart, tiendan a delimitar la moral «social», constituida por los usos y costumbres, de la denominada moral crítica o auténtica. En este sentido, puede resultar ilustrativo reseñar un párrafo recogido en su obra *El concepto de Derecho*:

«En las sociedades en que existe la esclavitud, el grupo dominante puede perder la noción de que los esclavos son seres humanos

68. HEIDEGGER, M., *Brief über den Humanismus*, en Wegmarke, Frankfurt, Klostermann, 1967, p. 44 (cit. en BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., pp. 73, 87, 93).

69. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 94. BERGSON, H., *Las dos fuentes de la moral y la religión*, trad. M. González Fernández, Sudamericana, Buenos Aires, 1962, cap. I y IV.

70. Vid. HENKEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. E. Gimbernat Ordeig, Taurus, Madrid, 1968.

y no simples objetos para ser usados, aunque ese grupo puede seguir teniendo la mayor sensibilidad moral respecto de las pretensiones e intereses de cada uno de sus miembros. Cuando se preguntó a Huckleberry Finn si la explosión de la caldera de un barco había herido a alguien, contestó: «No, mató a un negro». El comentario de la tía Sally, «qué suerte, porque a veces la gente resulta herida» resume toda una moral que a veces ha prevalecido entre los hombres»⁷¹.

En lo que a nosotros respecta, parece evidente que una concepción estrictamente positivista de la ética resulta claramente inadecuada para construir una ética profesional o Deontología. El intento de fundamentarla exclusivamente en los usos y costumbres del colectivo profesional, aparte de resultar teóricamente inviable, sólo conduciría a mantener acríticamente las pautas consolidadas. En la misma línea, aunque referido al positivismo jurídico en general, ha mantenido Bobbio:

«Políticamente el positivismo supone la aceptación del «statu quo». Y en cuanto tal, está sujeto como todas las decisiones a sufrir los altibajos de la historia... Y de ahí que la concepción positivista resulte buena o mala, según que se considere buena o mala la situación a conservar»⁷².

Cuestión diferente es que en la configuración positiva de la ética profesional tengan un importante papel los usos y prácticas vigentes en una determinada profesión. Sobre ello volveremos más adelante.

Por último, es importante tener en cuenta que tampoco el Derecho debe buscar su fundamento exclusivamente en una moral «social» o positiva. Como ha señalado Hernández Gil:

«El Derecho no es un mero ropaje de lo socialmente dado; no reproduce, sino que ordena; no copia, sino que formula. Actúa en re-

71. HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, op. cit., p. 247.

72. BOBBIO, N., *Tavola Rotonda sul positivismo giuridico*, Pavía, Giuffré, Milano, 1966, p. 73 (cit. en BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 60).

lación con una realidad social dada; pero no se reduce a la pasividad de un resultado; imprime direcciones, prescribe un contenido; contenido que no es sólo un trasunto de lo social, sino algo por sí: un dictado de la razón, una dirección hacia la justicia, algo en fin que no nos viene de fuera, sino que lo llevamos dentro y que la doctrina del Derecho natural acierta a explicar cumplidamente»⁷³.

Este criterio queda reafirmado por el hecho de que, en muchas ocasiones, el Derecho debe defender, aun en contra del poder de las mayorías o de la fuerza social de la masa, los derechos de los débiles o de las minorías⁷⁴. En realidad, toda la filosofía de los derechos humanos se apoya en la idea de que existen ciertas verdades y exigencias derivadas de la dignidad humana que nunca, y en ninguna circunstancia, pueden ser negadas. Por ello, deben ser incluso sustraídas al juego de las mayorías y al consenso social. Se trataría de ciertos «límites» infranqueables que el Derecho jamás debería traspasar, so pena de renegar de su verdadero sentido y legitimación en la sociedad. En realidad, todo sistema político, y especialmente el democrático, debe reconocer la pervivencia objetiva de ciertos valores, so pena de transformarse en un totalitarismo laicista, visible o encubierto.

5.3. *La visión utilitarista*

La concepción utilitarista tiene su origen en la ética epicúrea⁷⁵ y su representante más conocido es J. Bentham (1748-1832). Tomando como punto de referencia la obra de este autor, podemos afirmar que el utilitarismo se apoya en los siguientes presupuestos:

73. HERNÁNDEZ GIL, A., *Metodología de la ciencia del derecho*, en *Obras Completas*, Madrid, 1988, pp. 24-25.

74. Vid. COTTA, S., «Il fondamento dei diritti umani», en CONCETTI, G. (ed.), *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Ave, Roma, 1982, p. 645-54. Me remito en este punto al epígrafe 5.4 de este capítulo.

75. Epicuro vivió entre los años 341-270 a. C

1. La aplicación al estudio del comportamiento humano de los paradigmas del modelo moderno de ciencia. Se trata, como hemos visto, de un modelo empirista, que no reconoce más realidad que la captada por los sentidos. Se parte, por ello, del presupuesto de que la razón humana, entendida como razón teórica y calculadora, no es capaz de operar en el campo de la ética, ya que no permite alcanzar verdades empíricamente verificables. Nos encontramos, en consecuencia, ante una concepción ética que, al igual que muchas otras, es deudora de una gran desconfianza sobre la capacidad de la razón para alcanzar la verdad integral y el sentido de la acción humana⁷⁶.

Esta reducción positivista de la verdad a la verificabilidad empírica conduce al rechazo radical de la idea de la existencia de una ley natural o de derechos naturales⁷⁷. Se entiende que lo único que hay de natural en el hombre es un conjunto de sentimientos y de inclinaciones hacia la felicidad, entendida en términos de placer, que es preciso armonizar según el principio de utilidad.

2. De acuerdo con estos presupuestos, se sostiene el siguiente principio: «lo bueno en sí es incognoscible; lo único que interesa es lo que puede ser bueno para alguien, es decir, lo útil». El principio de utilidad será formulado como el «lograr la mayor felicidad del mayor número», teniendo en cuenta que el término «felicidad» se identifica con placer, fundamentalmente con el disfrute de bienes materiales⁷⁸.

Como se ha señalado, el trasfondo del sistema es el principio de utilidad, la búsqueda de la felicidad del mayor número. De

76. SANTOS, M., *En defensa de la razón. Estudios de Ética*, EUNSA, Pamplona, 1999, p. 238.

77. De ahí se deriva la crítica de Bentham a las declaraciones de derechos, resultado del iusnaturalismo racionalista, por entenderlas ilegítimas, inútiles y peligrosas.

78. Vid. BENTHAM, J., *Tratados de legislación civil y penal* (edición preparada por M. Rodríguez Gil), Editora Nacional, Madrid, 1981; ÍDEM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (edición de J.H. Burns y H.L.A. Hart), Methuen, Londres-Nueva York, 1982; BEA, E., «Justicia y Derecho», en DE LUCAS, J. (ed.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p. 364.

todo ello se deduce, entre otras cosas, que la valoración ética de una acción, dejando aparte su consideración intrínseca —su bondad o maldad inherente— se hará depender, fundamentalmente, de sus consecuencias o efectos, considerados, a su vez, en términos de placer o dolor. Como señala Ruiz Retegui, el utilitarismo «toma la referencia para la bondad o malicia de los actos, no de la naturaleza o significación propia, que es negada, sino de los efectos que produce en la marcha del mundo. La bondad o malicia se deduciría de los efectos buenos o malos que una acción tiene»⁷⁹. En el mismo sentido, señala Palazzani, que el utilitarismo «fundamenta la propuesta ética sobre el criterio de la utilidad social, o sea, de la maximización del placer y la minimalización de lo desagradable para el mayor número posible de individuos»⁸⁰.

El utilitarismo ha sido objeto de múltiples críticas. Entre ellas, podemos destacar las siguientes:

— Parte de una visión radicalmente individualista y reductiva del hombre (entendido como un ser movido, fundamentalmente, por la búsqueda de placer individual) y, además, la legítima. Por otro lado, presupone una concepción muy limitada de la felicidad humana, reduciéndola al placer. Frente a ello, conviene recordar que también la ética clásica presupone la búsqueda de la felicidad en el ser humano, pero no la entiende de una manera tan limitada y reductiva. Por el contrario, la concibe, de una manera mucho más amplia, como el resultado de buscar la «plenitud humana integral» —la vida plena—, a través de la realización del bien.

— La referencia a la utilidad conduce a la idea de *lo eficiente* en relación a una meta o a un objetivo. Por el contrario, consideramos que la genuina visión de la ética remite, más bien, a *lo bueno en sí*, a lo que posee valor intrínseco, con independencia, incluso, de su utilidad individual⁸¹. En este sentido, puede resultar

79. Vid. RUIZ RETEGUI, A., «La Ciencia y la fundamentación de la Ética. I: La dignidad de la persona», en LÓPEZ MORATALLA, N., *Deontología Biológica*, op. cit., p. 17.

80. PALAZZANI, L., «La fundamentación personalista en Bioética», en *Cuadernos de Bioética*, 1993, 14 (2), p. 49-50.

81. Vid. MELÉ, D., *Ética, mercado y negocios*, op. cit., p. 32.

interesante recordar aquí la ya referida distinción entre razón técnica, o instrumental, y razón moral.

— En tercer lugar, también se ha destacado que el estatuto científico del principio de utilidad no está bien determinado. Se defiende el principio de que las leyes *deben* tender a la consecución de la mayor felicidad del mayor número, pero no aparece claro en qué se fundamenta, a su vez, este deber. En este punto se podrían hacer las siguientes observaciones:

a) Parece, por un lado, que este principio se extrae de la experiencia⁸². Sin embargo, la misma experiencia demuestra que no siempre las personas se mueven, exclusivamente, por motivos de utilidad y placer.

b) Por otro lado, Bentham también parece considerar este enunciado como un axioma y, por ello, como algo evidente en sí mismo y no susceptible de prueba o demostración. Sin embargo, como se ha señalado, la misma experiencia lo contradice en muchas ocasiones.

c) A todo ello hay que añadir el problema de la indeterminación que conlleva el principio básico de «lograr la mayor felicidad del mayor número»⁸³. Ciertamente, no parece existir ningún método adecuado para poder calcular, en términos de placer o dolor, las consecuencias de las acciones y valorar así su licitud⁸⁴. Además, existen acciones que directamente pueden reportar placer pero que, indirectamente producen, necesariamente, dolor (por ejemplo, la drogadicción, la conducción temeraria que produce un accidente, etc.).

— En cuarto lugar, es importante subrayar que esta concepción pone en peligro los derechos de las minorías y, en definitiva, de los más débiles. De hecho, si no se ve limitada por ciertos correctivos derivados de la dignidad inherente a cada ser humano, pone en serio riesgo los derechos de los individuos. Así, desde

82. ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, 1985, p. 130.

83. Vid. RAWLS, J., *Justicia como Equidad. Una reformulación*, edición de Erin Kelly, trad. Andrés de Francisco, Paidós, Barcelona, 2002, p. 173.

84. Vid., entre otros, ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, op. cit., p. 133.

una concepción radicalmente utilitarista sería fácil justificar, por ejemplo, la esclavitud o la experimentación en seres humanos, aun sin su consentimiento, ya que del sacrificio de tales minorías es claro que se deriva un bienestar para las mayorías⁸⁵. De hecho, Bentham llegó a afirmar que los derechos humanos son una «falsa teoría», y también que la pena de muerte es necesaria por ser socialmente útil⁸⁶. Por ello, entre otros, Rawls, autor al que nos referiremos más adelante, ha sostenido que la solución utilitarista choca con una «idea intuitiva»: que todo ser humano posee unos derechos inherentes que están fuera del cálculo de utilidad social. De este modo, existen ciertas prerrogativas básicas que no pueden ser sacrificadas bajo el único argumento de poder conseguir la mayor satisfacción para el mayor número⁸⁷.

Por otro lado, es interesante tener en cuenta que la lógica del razonamiento utilitarista se encuentra estrechamente relacionada con el pragmatismo que parece caracterizar, cada vez más, a las sociedades occidentales. Ya se ha señalado que la denominada «nueva economía» tiende a ignorar la dimensión personal e irreductible del ser humano, estableciendo, como único criterio aceptable de actuación, los resultados –en términos de eficacia y productividad– de una determinada decisión. Se trata, en ambos casos, de modelos consecuencialistas, en los que los resultados de las acciones, –valorados según el criterio de la producción o la relación coste/beneficio– se convierten en el único parámetro válido para la conducta humana.

En definitiva, estas visiones resultan inadecuadas para fundamentar una ética o deontología profesional. Fundamentalmente,

85. Este es, en gran medida, el trasfondo del debate en torno a la utilización de embriones humanos, «sobrantes» de técnicas de fecundación artificial, para la experimentación.

86. BEA, E., «Justicia y Derecho», en DE LUCAS, J. (ed.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 364-365.

87. RAWLS, J., «El constructivismo kantiano en la teoría moral», en *Justicia como Equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, trad. M. A. Rodilla, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 171 y ss.; vid., asimismo ÍDEM, *Justicia como Equidad. Una reformulación*, op. cit., pp. 173-177.

porque olvidan que la ética exige la actitud de buscar el bien, no sólo de uno mismo sino también de los demás; y por ellos mismos, no sólo porque sea rentable económicamente⁸⁸.

5.4. *La concepción procedimentalista*

Para muchos, el fundamento último de la ética profesional, e incluso de los códigos deontológicos, se encuentra en el mismo acuerdo al que llegan los individuos. Se trata de una visión procedimentalista que, en última instancia, sitúa en la *forma de proceder*, el fundamento de la ética. En esta línea, el contractualismo entiende que los principios éticos y de justicia son, exclusivamente, el resultado del acuerdo al que llegan las partes, siempre que, para llegar a tal convenio, se respeten determinadas condiciones.

En relación a la ética profesional y a los códigos deontológicos, es evidente que la concreción formal de los principios que deben regir en una determinada profesión se realiza mediante un consenso o acuerdo entre los miembros de tal colectivo. La cuestión que se plantea es si el único fundamento de la Deontología profesional es el pacto al que se ha llegado mediante un procedimiento formal preestablecido. Aunque muy brevemente, en las páginas que siguen se expondrán las líneas básicas de algunas de las fundamentaciones contractualistas más actuales.

El contractualismo tiene sus raíces en las ideas del «contrato social» desarrolladas, a lo largo de los siglos XVII y XVIII, por autores como Hobbes, Locke, Spinoza o Rousseau. Aplicada al ámbito de la fundamentación ética, la concepción contractualista intenta una superación del individualismo moral y del relativismo radical a través de la búsqueda de criterios éticos que, aunque no universales, puedan, al menos, fundarse sobre un acuerdo intersubjetivo. Se mantiene así que los principios morales son el resultado de un contrato o acuerdo entre los *agentes morales* que forman

88. FONTRODONA, J.; GUILLÉN M. y RODRÍGUEZ, A., *La ética que necesita la empresa*, Unión Editorial, Madrid, 1998, p. 28.

parte de una comunidad moral. De este modo, el contenido moral es el resultado de una decisión conjunta entre los miembros de la comunidad ⁸⁹. La fundamentación contractualista clásica se encuentra en la base de concepciones procedimentalistas más recientes como, por ejemplo, los planteamientos de Habermas o Rawls ⁹⁰.

Habermas construye una nueva versión del contrato social, con claras influencias kantianas ⁹¹. Parte del presupuesto de que la razón humana es dialógica. Por tanto, para llegar a determinar contenidos morales es necesario un diálogo entre los afectados, así como que éstos lleguen a la convicción de que las normas son racionales.

Para construir su teoría, Habermas desarrolla un discurso muy difícil y complejo. En él presupone que los principios morales se acordarían por consenso en una situación de *comunicación ideal*. Los requisitos de esta situación serían la libertad de expresión, la garantía de veracidad, de una igualdad de oportunidades para todos los interlocutores, la eliminación de todo privilegio y la inexistencia de coacción. Ello permitiría una «situación ideal de diálogo», base imprescindible para alcanzar un consenso racional.

El segundo autor mencionado es Rawls. Aunque su pensamiento se centra en la problemática de la justicia, la trascendencia e influencia actual de su obra merece una breve referencia. En 1971 apareció su trabajo *A Theory of Justice* ⁹². Este libro tuvo, y continúa teniendo, una gran repercusión en el ámbito de la filoso-

89. Vid. ENGELHARDT, T.H., *Foundations of Bioethics*, Oxford University Press, New York, 1986; PALAZZANI, L., «La fundamentación personalista en Bioética», en *Cuadernos de Bioética*, 1993, 14, 2, p. 49-50.

90. No obstante, cabría diferenciar las concepciones de ambos autores. Mientras que la teoría de Habermas responde, más bien, al «modelo del discurso», la de Rawls remite, de manera clara, al «modelo del contrato».

91. En realidad, como recuerda Ellscheid, lo primordial para Kant no es un principio ético material, sino una forma de proceder (ELLSCHIED; KAUFMANN, G. y HASSEMER, A., *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 1988 (5.ª edición), cit. en KAUFMANN, A., «En torno al conocimiento científico del Derecho», trad. J. ZAFRA, *Persona y Derecho*, 31, 1994, p. 17).

92. Existe traducción castellana: RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, trad. M.D. González, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979.

fía jurídica y política⁹³. Se puede sostener que en *A Theory of Justice* Rawls también construye una nueva versión de las teorías clásicas del contrato social. Él mismo sostiene que su objetivo es «presentar una concepción de la justicia que generalice y lleve a un nivel más elevado de abstracción la conocida teoría del contrato social tal y como se encuentra, digamos, en Locke, Rousseau y Kant»⁹⁴. En esta línea, pretende justificar unos ciertos principios de justicia que permitan una crítica aceptable y razonable de las estructuras sociales.

Rawls parte de un presupuesto: para poder alcanzar unos principios morales válidos, a través de un acuerdo social, es necesario establecer unas condiciones determinadas que garanticen la imparcialidad de los agentes participantes en tal acuerdo. Por ello, Rawls intenta crear una situación «hipotética» –la denominada *posición originaria*. Esta *posición originaria* es, en realidad, una construcción metodológica. Su objetivo es representar una situación ideal que permita el establecimiento de ciertas reglas procesales en el discurso moral⁹⁵. Se trata, como ya se ha señalado, de garantizar la imparcialidad de ciertos agentes situados en una posición especial. Son los que podemos denominar *people in original position (POPs)*. Éstos se encuentran sometidos al denominado «velo de ignorancia». Se supone que, para garantizar la imparcialidad de los agentes, es necesario que éstos desconozcan cierta información: fundamentalmente el lugar que ocupan en la sociedad, su posición de clase, su constitución, en lo que a capacidades naturales se refiere (inteligencia, fuerza física, rasgos de carácter...), así como el lugar que les corresponderá en la futura estructura social. Al mismo tiempo, deben poseer ciertas nociones sobre el funcionamiento general de la sociedad humana. Señala Rawls que:

93. Ha generado numerosos debates, congresos y publicaciones. Incluso algunos autores le atribuyen el mérito de recuperar la noción de justicia para la Filosofía práctica.

94. RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, op. cit, pp. 28

95. Ibídem, pp. 35 y ss; 143 y ss.

«Ante todo ninguno conoce su lugar en la sociedad, su estatus social o su posición de clase; tampoco conoce su fortuna en la distribución de los activos naturales y habilidades, su inteligencia, su fuerza y cosas por el estilo (...) Se supone, no obstante, que ellos conocen las cuestiones generales acerca de la sociedad humana. Este tipo de información general es admisible en la posición original»⁹⁶.

Asimismo, se presupone que los individuos son racionales⁹⁷, capaces de valorar las consecuencias de sus acciones y autointerésados. Dadas estas condiciones, los individuos situados en la posición originaria, y bajo el velo de ignorancia, «juegan» a llegar a acuerdos entre ellos. Esta especie de «juego» termina cuando se alcanza un consenso básico sobre las reglas morales, aplicable a los que podríamos denominar *people in ordinary life* (POLs). Según Rawls, el consenso en la posición original permitiría alcanzar los siguientes principios básicos:

«*Primero*: Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertad para los demás.

Segundo: Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos»⁹⁸.

El primer principio tiene prioridad sobre el segundo. De este modo, «las violaciones de las libertades básicas iguales protegidas por el primer principio no pueden ser justificadas ni compensadas mediante mayores ventajas sociales y económicas»⁹⁹. O, como señala Atienza «es necesario realizar completamente el primero de los principios (cuyo objeto es la distribución del bien primario li-

96. *Ibíd.*, pp. 163-164.

97. *Ibíd.*, pp. 169 y ss.

98. *Ibíd.*, p. 82. Vid. asimismo RAWLS, J., *Sobre las libertades*, trad. J. Vigil Rubio, Paidós, Barcelona, 1990, pp. 33 y ss.

99. RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, op. cit., p. 83.

bertad) antes de pasar al segundo (que se refiere a la distribución de otros bienes primarios)»¹⁰⁰. En este sentido, Rawls entiende que cada persona requiere, para la consecución de su *plan de vida*, ciertos bienes primarios, bien naturales o sociales¹⁰¹. Rawls divide los bienes primarios en varios grupos: derechos y libertades, oportunidades y poderes, ingresos y riquezas¹⁰². Establece entre ellos una relación de jerarquía, otorgando a la libertad una prioridad suprema. Ello determina que, tal y como se establece en el primer principio, la libertad sólo puede estar limitada por la libertad.

Como hemos visto, para Rawls la base de la justicia consiste en la imparcialidad o ecuanimidad. Este es el presupuesto imprescindible. Ello determina, entre otras cosas, la exigencia de trato igual a los iguales en igualdad de circunstancias. De ese modo, una práctica parecerá ecuaníme a las partes si ninguno siente que, por participar en ella, él o alguno de los demás está sacando ventaja, o está siendo forzado a ceder ante pretensiones que no considera legítimas¹⁰³.

Son muchas las críticas que se han hecho al pensamiento contractualista y, más en concreto, a las tesis de Rawls. Entre ellas, podríamos destacar las siguientes:

— Se puede comprobar que su construcción es realmente una ficción, ya que nunca será posible alcanzar su presupuesto metodológico, la *posición originaria*. Él mismo afirma que «la posición original es una situación puramente hipotética. No es necesario que algo parecido a tal posición haya existido nunca...»¹⁰⁴. Además, algunos autores han afirmado que Rawls complica innecesariamente las cosas frente a otras teorías que también defienden el presupuesto del observador imparcial. Por ejemplo, uno de los problemas añadidos sería el referente a quién y cómo se selec-

100. ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, op. cit., p. 162.

101. RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, op. cit., pp. 112-117.

102. Vid. RAWLS, J., *Justicia como Equidad. Una reformulación*, op. cit., pp. 91 y ss.

103. Vid. RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, op. cit., pp. 131-137.

104. *Ibídem*, p. 145.

cionaría a aquellos que integrarían el comité de los *POPs*. También se ha señalado que si la racionalidad es un requisito que deben poseer los *POPs*, quedarían excluidos los niños o personas con carencias racionales, lo cual implica una discriminación. En relación a las personas que aún no existen, se plantean problemas relativos a la aplicación a las mismas de ciertos principios en cuya elaboración ellos no han participado.

También se ha criticado la indeterminación del «velo de ignorancia»: fundamentalmente, quién y cómo decide qué cuestiones deben desconocer los agentes racionales. En definitiva, las exigencias metodológicas ideadas por Rawls podrían servir para una sociedad imaginaria, pero no para las sociedades existentes en la actualidad ¹⁰⁵.

— La teoría de Rawls tiene un ámbito espacial y temporal de aplicación muy reducido: está concebida para ser aplicada, exclusivamente, a las sociedades democráticas contemporáneas económicamente desarrolladas y, más en concreto, a la sociedad norteamericana. En realidad, su concepción se encuentra en perfecta consonancia con las pautas éticas y jurídicas predominantes en tal sociedad ¹⁰⁶. Concretando aún más, se podría señalar que Rawls pretende dar una solución a una situación muy concreta: el conflicto existente entre la libertad y la igualdad, tal y como se plantea en la sociedad norteamericana actual ¹⁰⁷. En opinión de Massini, Rawls se refiere, en rigor, a los criterios que separan a los partidos demócrata y republicano en las contiendas electorales ¹⁰⁸. Por su parte, el mismo Rawls ha sostenido que:

«... no estamos intentando encontrar una concepción de la justicia adecuada para todas las sociedades, haciendo caso omiso de sus

105. ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, op. cit., p. 164.

106. Vid. KAUFMANN, A., «En torno al conocimiento científico del Derecho», op. cit., p. 19.

107. Vid. MACINTYRE, A., *Tras la virtud*, op. cit., pp. 300-303; MASSINI, C.I., «La teoría contemporánea de la justicia, de Rawls a MacIntyre», en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, aprile/giugno, LXX, 1993, pp. 203 y ss.

108. MASSINI, C.I., «La teoría contemporánea de la justicia, de Rawls a MacIntyre», op. cit., p. 207.

circunstancias sociales o históricas particulares. Queremos zanjar un desacuerdo fundamental acerca de la forma justa de las instituciones básicas dentro de una sociedad democrática que se desenvuelve en condiciones modernas. Nos miramos a nosotros mismos y reflexionamos sobre nuestras disputas desde, digamos, la Declaración de Independencia»¹⁰⁹.

Por ello, se le podría achacar que, más que construir un modelo metodológico para conseguir encontrar ciertos principios de justicia, parte de los ya aceptados socialmente, e intenta legitimarlos *a posteriori*.

De todo lo expuesto se deduce, además, que la visión que tiene Rawls de la filosofía política difiere, radicalmente, de la predominante en el pensamiento de occidente. Para este último, la filosofía es un intento de *comprensión de la realidad* que se caracteriza por su pretensión de universalidad. Se intenta así abordar los problemas desde una perspectiva objetiva, y con el mayor grado de generalidad. Esta visión, aplicada al ámbito de la justicia, tendría como consecuencia el tratar de alcanzar ciertos principios con una base objetiva y una mínima pretensión de universalidad y generalización. Sin embargo, la perspectiva de Rawls es, precisamente, la opuesta. Como ya se ha indicado, trata sólo de dar una solución adecuada a un conflicto muy preciso de una sociedad concreta, la norteamericana contemporánea.

— En tercer lugar, se critica que bajo una «fachada» de neutralidad o «asepsia» moral, la teoría de Rawls implica una opción ideológica concreta, la liberal. Ya se ha señalado que el primer principio sostiene que «cada persona ha de tener un derecho igual al más extenso sistema total de iguales libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos». Esto supone, como ya se ha indicado, que la libertad sólo puede ser limitada por la libertad. Ello ha sido criticado, entre otros, por Hart¹¹⁰. Este

109. RAWLS, J., «El constructivismo kantiano en la teoría moral», en ÍDEM, *Justicia como Equidad*, op. cit., p. 139.

110. HART, H.L.A., «Rawls on liberty and its priority», en DANIELS, N. (edit.), *Reading Rawls. Critical Studies of A Theory of Justice*, Oxford, Basils Blackwell, 1975.

autor ha afirmado que este principio sirve para resolver casos triviales, pero no los más complejos. Así, por ejemplo, aplicado a la venta de drogas, habría que mantener que el vendedor debe ver reconocida una absoluta libertad por parte del Derecho mientras que no agreda la libertad de otros. No cabría, por lo tanto, penalizar la venta de estas sustancias, ni tampoco su cultivo¹¹¹. En definitiva, el principio de prioridad de la libertad conduce, en la práctica, a situaciones de muy difícil justificación ética y jurídica.

— La teoría de Rawls posee un carácter meramente estructural. De este modo, se refiere a la justicia como un cierto orden o cualidad de la vida social. Deja así de lado la noción clásica de justicia, entendida como la virtud personal consistente en dar a cada uno lo que le corresponde. Como señala Massini, la «teoría de la justicia (de Rawls) no presupone la virtud —al menos la virtud de la justicia— en los miembros de la sociedad justa, sino que consiste solamente en un cierto modo de disponer las relaciones y prácticas sociales»¹¹². A ello habría que añadir que el modelo de sociedad que propone Rawls se construye sobre el presupuesto de que los agentes morales son «egoístas racionales». De este modo, una de las bases para poder llegar a acordar los principios de justicia es el puro autointerés. Nada queda para la exigencia de perfección moral de los contratantes. En definitiva, como señala Massini¹¹³, nos encontramos ante «una extraña fórmula de pesimismo antropológico y optimismo social», de acuerdo con la cual la agrupación de hombres injustos puede alcanzar, si se siguen determinadas reglas, una sociedad justa. O, siguiendo a Bertrand de Jouvenel¹¹⁴, estamos ante la insólita pretensión de conseguir una sociedad justa en la que nadie tenga que serlo.

111. Otro supuesto complejo sería el relativo a la imposibilidad, por parte de los poderes públicos, de establecer determinadas medidas en favor de la seguridad y la integridad física de las personas como, por ejemplo, la obligación de llevar casco en una motocicleta o de usar el cinturón de seguridad en los vehículos.

112. MASSINI, C.I., «La teoría contemporánea de la justicia, de Rawls a MacIntyre», op. cit., p. 208.

113. Ibídem, p. 217.

114. JOUVENEL, B., *La soberanía*, trad. L. Benavídez, Rialp, Madrid, 1957, p. 296.

— Por último, la crítica fundamental que se puede esgrimir, en general, frente a las teorías neocontractualistas y, en particular, al modelo de Rawls, es que tales concepciones son, básicamente, teorías procedimentales de la ética, y del procedimiento, entendido como un dato fáctico, no puede extraerse un fundamento último. Ya se ha señalado que para Rawls la adecuación o conveniencia de los principios de justicia no depende de su contenido o bondad intrínseca, sino exclusivamente del *procedimiento* seguido para determinarlos. Él mismo afirma claramente que su teoría es «procedimental» y no tiene nada que ver con criterios objetivos o materiales¹¹⁵. De este modo, si se sigue el procedimiento establecido, los resultados, sean los que sean, se entenderán como necesariamente justos.

Frente a ello cabría señalar, siguiendo a Kaufmann¹¹⁶, que «es imposible llegar a contenidos materiales partiendo únicamente de la forma o procedimiento o, por lo menos, contando únicamente con éste. Es evidente el carácter circular de la demostración... Ello viene a significar que el principio del consenso es incapaz de asegurar un «último fundamento» de verdad, y puede únicamente ofrecer plausibilidad, verosimilitud y, en consecuencia, opción de riesgo».

A ello hay que añadir un problema adicional: Rawls lleva a cabo un proceso argumentativo en el que la conclusión contiene una serie de contenidos materiales que en ningún momento se encuentran en las premisas. De hecho, éstas no están suficientemente justificadas, ya que, como se ha señalado, se trata de ficciones y de opiniones subjetivas. Nos encontramos, por ello, ante una falacia en sentido riguroso, o frente a lo que Kaufmann ha denominado «misteriosa generación espontánea de la materia desde la forma»¹¹⁷. En la misma línea, para Massini¹¹⁸:

115. RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, op. cit., pp. 28 y ss.

116. Vid. KAUFMANN, A., «En torno al conocimiento científico del Derecho», op. cit., pp. 19, 21.

117. KAUFMANN, A., *La filosofía del Derecho en la posmodernidad*, Temis, Bogotá, 1992, p. 47.

118. Vid. MASSINI, C.I., «Del positivismo analítico a la justicia procedimental: la propuesta aporética de John Rawls», en *Persona y Derecho*, 42, 2000, pp. 188 y ss.

«... una objetividad que sólo se fundamenta en la relación coherente de proposiciones en sí mismas no justificadas, no puede dar lugar sino a una objetividad débil y, en última instancia, sin fundamento suficiente; ello es así, porque según el conocido «trilema de Münchhausen» no es posible alcanzar una justificación propiamente dicha sin una remisión a una proposición o conjunto de proposiciones que se encuentren en sí mismas fundamentadas¹¹⁹. Efectivamente, por imperio de las más aceptadas reglas de la lógica, el carácter de las premisas se transfiere al de las conclusiones y, de ese modo, si se parte de una serie de premisas no justificadas, o justificadas sólo débilmente, en cuanto opiniones, ficciones o intuiciones subjetivas, las conclusiones no podrán tener sino carácter opinativo, ficticio o sólo subjetivo, por más que se alegue la máxima coherencia entre esas proposiciones».

Se ha intentado mostrar que tanto el utilitarismo como el contractualismo representan enfoques parciales e incompletos para el tema que nos ocupa. En realidad, se trata de «teorías mutiladas que explican la moral a medias»¹²⁰. Ya se ha señalado que las tesis utilitaristas, llevadas al extremo, conducen a resultados no aceptables. Con respecto al contractualismo, cabría destacar que, con independencia de la importancia y la necesidad del procedimiento (*elemento formal*), la calificación de la bondad o justicia de una norma o principio no puede ignorar su mismo contenido (*dimensión material*). Por ello, la debilidad fundamental de las teorías puramente procedimentales se encuentra en su creencia en que pueden prescindir de contenidos materiales y de apoyo en la experiencia¹²¹.

119. Vid. KALINOWSKI, G., *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*, trad. E. Marí, EUDEBA, Buenos Aires, 1979.

120. DEL BARCO, J.L., «Pluralidad de sistemas éticos. Excelencia de la ética personalista», op. cit., p. 33.

121. KAUFMANN, A., «En torno al conocimiento científico del Derecho», op. cit., p. 23. En realidad, toda discusión sobre la justicia implica una indagación dialéctica de lo que corresponde a cada uno, según su propio estatuto ontológico y, en consecuencia, de acuerdo con su dignidad. Por ello, *se presupone que existen ciertas verdades* sobre el ser humano y el resto de lo creado que deben ser buscadas en común a través del debate y del diálogo. En este sentido, señala González que «si el de-

En relación a la ética y a la deontología profesional, se puede afirmar que el acuerdo, el consenso, aporta el elemento fáctico imprescindible mediante el cual se concretan, en un determinado momento histórico y lugar, el conjunto de principios deontológicos que deben regir en un ámbito profesional. Pero ese acuerdo no puede erigirse en fundamento último de tales principios. En realidad, se presupone la existencia previa de ciertas exigencias que deben ser buscadas en común a través del debate y del diálogo. En concreto, se podría afirmar que la existencia de estas verdades previas es lo que da verdadero sentido al diálogo, entendido como algo más que la búsqueda de un mero consenso fáctico. Entre estas verdades se encontraría la dignidad humana, entendida como el principio ético y jurídico fundamental, y los derechos y deberes de ella derivados. Sobre ello volveremos más adelante.

En definitiva, todo intento de fundamentación de la ética y, más en concreto, de la ética y la deontología profesional, no debe sentirse desvinculado de la necesidad de asumir como verdadera una determinada idea previa del hombre y del bien humano ¹²². Cualquier referencia a la ética ¹²³ remite a cierta comprensión de la perfección humana, del bien. Por ello, aun dentro de la más estricta concepción liberal, resulta necesaria la presencia de ciertas convicciones compartidas por todos, como, por ejemplo, la misma bondad del sistema liberal, de la democracia y de los derechos individuales ¹²⁴. Además, es importante que estos parámetros rijan

recho no es otra cosa que el resultado de una convención en la que se ha logrado un precario equilibrio de intereses particulares, con el único fin de lograr una convivencia más o menos pacífica, entonces... cualquier diálogo acerca de lo racional está de más» (GONZÁLEZ, A.M., *En busca de la naturaleza perdida*, op. cit., pp. 174 y 175).

122. Vid. LLANO, C., *Dilemas éticos de la empresa contemporánea*, Fondo de cultura económica, México, 1997, p. 20.

123. En este sentido, el fin de la ética podría resumirse en la siguiente frase de Del Barco: «busca el bien del mundo entero: de la sociedad, la naturaleza y los animales. Pero, sobre todo, busca el bien de las personas»; DEL BARCO, J.L., «Pluralidad de sistemas éticos. Excelencia de la ética personalista», op. cit., p. 33.

124. MACINTYRE, A., *Whose Justice? Which Rationality?*, Duckworth, London, 1988, pp. 345 y ss. Ed. española: *Justicia y racionalidad*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid 2001 (2.^a ed.).

como criterios para la actuación misma¹²⁵. Como señala MacIntyre, en su crítica a Rawls, «una precondition necesaria para la posesión por una comunidad de una adecuadamente compartida racionalidad fundante de las normas morales, es la necesaria posesión de una concepción del bien humano racionalmente justificable (...) el respeto y la adhesión a esa compartida concepción del bien humano ha de ser institucionalizada en la vida de esa comunidad»¹²⁶.

6. ÉTICA Y VIRTUD

La ética presupone la existencia de un orden en la naturaleza humana, pero no un orden espontáneo, que nos viene dado, sino que tenemos que *conquistar*. En consecuencia, no basta con enunciar una serie de normas o pautas de conducta. Es imprescindible, también, la búsqueda de la noción de bien humano y de la virtud moral de sus agentes. Por ello, se puede señalar que una visión integradora, y no reductiva, de la ética debe tener en cuenta, al mismo tiempo, tres aspectos: las normas, los bienes y las virtudes¹²⁷.

La noción de virtud tiene una importancia decisiva en la ética y en la deontología profesional. Se acaba de señalar que la ética presupone el reconocimiento, en la actuación humana, de un orden a *conquistar*. En esta conquista es fundamental el hábito que conduce a la virtud moral, entendida ésta como la consecuencia de introducir racionalidad en las tendencias instintivas. Ciertamente, la virtud es un hábito que inclina al cumplimiento del deber. Ella misma no es un juicio deóntico, un juicio de deber, sino una disposición del ser humano a obrar según los juicios deónti-

125. JOHANN, R.O., «Rationality, Justice and Dominant Ends», en AA.VV., *The value of Justice*, editor Ch. Kelbley, Fordham U.P., New York, 1979, p. 15.

126. MACINTYRE, A., «The Privatization of Good, an Inagural lecture», en *The Review of Politics*, vol. 52, núm. 3, U. de Notre Dame, Notre Dame-Indiana, 1990, p. 351.

127. POLO, L., *Ética. Hacia una versión moderna de los temas clásicos*, Unión Editorial, Madrid, 1997, pp. 114-127.

cos¹²⁸. Por lo tanto, las virtudes no pertenecen al plano del deber ser, sino al del ser, aunque en relación a un deber ser.

El comportamiento éticamente correcto se traduce en una actuación basada en la virtud. Gracias a ella, la persona desarrolla una potencia operativa: «hace, y lo que hace lo hace bien. La virtud es condición necesaria y suficiente para una buena acción. O, como señala Gómez Pérez, «tener virtud, en un sentido genérico..., es saber hacer»¹²⁹.

La virtud presupone las tendencias e inclinaciones naturales, pero implica también la labor de la razón práctica, que introduce el orden en dichas inclinaciones¹³⁰. En este sentido, Aristóteles ya distinguía entre «virtud natural», entendida como la disposición o inclinación que cada uno tenemos hacia el bien, y «virtud moral», en la que cobra un papel fundamental la racionalidad y la voluntad. En sus palabras:

«Se admite, realmente, que cada uno tiene su carácter, en cierto modo por naturaleza, pues desde el nacimiento somos justos, moderados, valientes y todo lo demás; pero, sin embargo, buscamos la bondad suprema como algo distinto, y queremos poseer esas cualidades de otra manera. Los modos de ser naturales existen también en los niños y en los animales, pero sin la razón son evidentemente dañinos... Y así como hay dos clases de modos de ser en la parte del alma que opina... así también en la parte moral hay otras dos: la virtud natural y la virtud por excelencia, y de éstas, la virtud por excelencia no se da sin prudencia...»¹³¹.

La virtud moral no implica, por ello, sólo una actuación conforme a la recta razón, sino que «va acompañada del ejercicio de la recta razón»¹³². En este sentido, señala Tomás de Aquino que la

128. Vid. HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho Natural*, op. cit., pp. 33 y ss.

129. GÓMEZ PÉREZ, R., *Ética empresarial*, Rialp, Madrid, 1999, p. 65.

130. GONZÁLEZ, A.M., *En busca de la naturaleza perdida*, op. cit., p. 49.

131. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro VI, 13, 1144b, 5-15, p. 287.

132. Ibídem, Libro VI, 13, 1144b, 25, p. 287.

justicia resulta de introducir racionalidad en nuestra voluntad, de tal manera que queramos y persigamos el bien de nuestros semejantes, y no únicamente el nuestro¹³³.

Una virtud fundamental que se debe desarrollar en cualquier actividad, no sólo profesional, es la *prudencia*. Ésta antecede a cualquier acción y las consecuencias de la misma van más allá de la acción desarrollada. Gracias a la prudencia la actuación humana se impregna de racionalidad. Se hace adecuada al contexto circunstanciado, aplicando a la situación concreta los principios y normas de moralidad»¹³⁴. Se trata, por otro lado, de una virtud especialmente importante para el jurista. Sobre ello se volverá más adelante.

Por último, es importante mencionar la gran conexión existente entre los principios de la ética profesional, los valores y las virtudes. Sobre ello volveremos en el capítulo IV de este libro. Ahora sólo queremos destacar, de una manera muy sencilla, que las «virtudes» representan, de alguna manera, los valores incardinados y vividos por la persona. O, dicho de otra manera, las virtudes hacen realidad los principios y valores éticos. En este sentido, por ejemplo, el código deontológico de la abogacía española establece en su preámbulo que «la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del abogado. Ellas son la causa de las necesarias relaciones de confianza abogado-cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión».

7. ÉTICA Y RAZÓN PRÁCTICA

Ya Aristóteles mostró, claramente, que la primera división del saber es la que lo diferencia en especulativo, o teórico, y prácti-

133. TOMÁS DE AQUINO, *De Virtutibus*, c.1, a. 5, sol.

134. ABBÀ, G., *Felicidad, vida buena y virtud*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona, 1992, p. 214.

co¹³⁵. Existen, así, ciencias teóricas o especulativas, y ciencias prácticas. Esta división se corresponde, a su vez, con la diferenciación que es posible establecer en la actividad del conocimiento humano: encontramos una razón especulativa o teórica, y una razón práctica. La distinción se basa, fundamentalmente, en el fin que nos proponemos al conocer. Podemos ejercitar nuestra razón por el sólo placer de alcanzar la contemplación y la comprensión de la verdad, o bien en función de la acción y de la propia conducta. La razón teórica es razón especulativa, persigue el conocimiento en sí. La razón práctica no trata sólo de captar la verdad, sino de *dirigir la actividad* del hombre conforme a esa verdad conocida¹³⁶. La meta de la razón práctica es la orientación de la vida humana en el desarrollo de sus múltiples facetas.

Lo hasta ahora señalado no significa que, aunque el dinamismo intelectual sea diferente, el entendimiento práctico y el especulativo sean dos facultades separadas. Se trata, por el contrario, de una sola. Como señalaba Aristóteles, «el entendimiento especulativo se hace práctico por extensión»¹³⁷. O, en palabras de Tomás de Aquino, «el entendimiento práctico conoce la verdad, como la conoce también el especulativo, pero ordena a la acción la verdad conocida»¹³⁸. En este sentido, señala Martínez Doral que el entendimiento especulativo conoce la verdad y la conoce como teórica, pero si la orienta a la acción, al obrar, tal razón teórica se hace práctica. De este modo, puede afirmarse que el entendimiento especulativo y el práctico no son potencias diversas¹³⁹.

El ámbito de la ética es el de la razón práctica. Esta realidad ha estado, hasta hace algunos años, oscurecida por la mentalidad

135. ARISTÓTELES, *De Anima*, III, c.9, 432 a. 15, ed. Bekker, Gigon-Bonitz, Berlín, 1960-1961, cit. en MARTÍNEZ DORAL, J.M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1963, p. 13.

136. Vid. *Ibidem*, pp. 13 y ss.

137. ARISTÓTELES, *De Anima*, III, c. 10, núm. 2, 433 a 14.

138. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-I, Cuestión 79, artículo 11, pp. 736-737.

139. MARTÍNEZ DORAL, J.M., *La estructura del conocimiento jurídico*, op. cit., p. 14.

moderna. Ésta situaba lo moral en el campo de la razón teórica, lo que impedía comprender su misma naturaleza. Desprender a la moral, de acuerdo con los parámetros modernos de ciencia, de la experiencia humana, exigir una absoluta exactitud geométrica en sus conclusiones, y aplicar a su estudio el mismo método empleado, por ejemplo, en las matemáticas¹⁴⁰ o la física, supuso encerrarla en un callejón sin posible salida. Por ello, parece claro que la recuperación o «rehabilitación de la filosofía práctica»¹⁴¹ que ha tenido lugar desde hace unas décadas, fundamentalmente en Alemania y EE.UU.¹⁴², ha permitido situar a la ética en su ámbito adecuado¹⁴³. Ello, a su vez, ha determinado una mejor comprensión de la realidad de lo moral¹⁴⁴.

140. Conviene, además, tener en cuenta que la mentalidad moderna cambió también el modo de entender, por ejemplo, las matemáticas. Para los griegos, las matemáticas eran relaciones existentes en la realidad. Su estudio revelaba la existencia de un orden cósmico. Sin embargo, la visión moderna altera esa relación, y considera que se trata de construcciones de la mente humana. Así, a partir de Hobbes, se pierde la idea de Dios y la creación matemática es atribuida, de un modo exclusivo, al ser humano (Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., pp. 23-24).

141. Vid. AA.VV., *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, T I-II, edit. M. Riedel, Freiburg i. B., Rombach, 1972-74; AA.VV., *Filosofia pratica e scienza politica*, edit. C. Pacchiani, Albano, Francisci, 1980. Podemos considerar que el «movimiento de rehabilitación de la filosofía práctica» supone una nueva orientación que permite sentar las bases para superar las estrechas limitaciones del método positivista, del propio positivismo y sus consecuencias en el campo de la ética: el emotivismo, el sociologismo, etc...

142. Vid. sobre este tema BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., pp. 79 y ss. Podríamos citar como representantes de este movimiento, entre otros, a RITTER, J., *Naturrecht bei Aristoteles*, Stuttgart, 1961; SPAEMANN, R., *Crítica de las utopías políticas*, op. cit.; ARENDT, H., *La condición humana*, op. cit.; FINNIS, J.; *Ley natural y derechos naturales*, op. cit.; etc.

143. También en el ámbito de la Teoría de la Justicia se advierte en la actualidad la existencia de corrientes que no quieren renunciar a intentar encontrar un fundamento racional, apelando, más que a cuestiones emocionales, a razones (Vid. GASCÓN, M., «Consideraciones sobre el objeto de la filosofía jurídica», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, 1993, p. 214).

144. Quizás una de las características de la filosofía actual es la atención prestada a la acción humana y a su carácter intencional. Ello implica también una ruptura con el modo de pensar moderno, ya que el estudio de la misma es imposible de abordar recurriendo sólo a presupuestos causalistas y mecanicistas (vid. BALLESTE-

Ya se ha indicado que, en la modernidad, la pregunta por lo bueno se situaba en el campo de la razón teórica. La respuesta obtenida se convertía en receta acabada, aplicable a la realidad, sin tener en cuenta las circunstancias del caso ¹⁴⁵. Por el contrario, asentar la ética en el campo de la razón práctica determina que ésta no pertenezca al ámbito de lo acabado, de lo zanjado definitivamente, como las verdades obtenidas en las matemáticas o la geometría, sino al terreno del *orto logos*, de la *recta razón* ¹⁴⁶.

La razón práctica se opone así tanto a la razón exacta como a la voluntad arbitraria. Nos permite una búsqueda de la verdad, que ha de ser encontrada y aplicada teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la realidad. Por ello, la nota más característica de este conocimiento es su carácter «situacional», aunque no por ello relativo. La razón práctica aplica los primeros principios a las circunstancias concretas e irrepetibles de la realidad.

Al referirnos a la razón humana, tanto teórica como práctica, surge la cuestión relativa a la confianza en la capacidad de ésta para alcanzar la verdad y el sentido integral de las acciones personales ¹⁴⁷. Así, nos preguntamos: ¿cuál es la capacidad de la razón humana de alcanzar la verdad, tanto especulativa como práctica? ¹⁴⁸.

ROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 77; WITTGENSTEIN, L., *Philosophische Untersuchungen*, Suhrkamp, Frankfurt, 1970).

145. OLLERO, A., *¿Tiene razón el Derecho?*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, p. 418.

146. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 81.

147. SANTOS, M., *En defensa de la razón. Estudios de Ética*, op. cit., p. 238.

148. Se trata, en definitiva, de plantear la siguiente objeción: ¿es realmente posible alcanzar un conocimiento que vaya más allá de los fenómenos, un conocimiento metafísico? Gran parte de la filosofía moderna ha entendido que la respuesta a esta pregunta debe ser negativa. Se pierde así la confianza en la razón humana para alcanzar la verdad. Ello ha desembocado, lógicamente, en el relativismo. En este sentido, Juan Pablo II, en la encíclica *Fides et ratio* ha afirmado que la filosofía moderna «En lugar de apoyarse sobre la capacidad que tiene el hombre para conocer la verdad ha preferido destacar sus límites y condicionamientos» (p. 5). Frente a ello, se puede sostener que la razón humana «no sólo no está limitada al conocimiento sensorial, desde el momento que puede reflexionar críticamente sobre ello, sino que, argumentando sobre los datos de los sentidos, puede incluso alcanzar la causa que da lugar a toda realidad sensible» (p. 22).

¿Existen principios de la razón teórica y de la razón práctica de carácter universal, o son dependientes de cada momento histórico? ¿Cómo compaginar la universalidad con la singularidad de la realidad?

A estas cuestiones ya respondió Tomás de Aquino, justificando la existencia de unos primeros principios y, al mismo tiempo, explicando el distinto modo de conocer en el ámbito de la razón teórica y en el de la razón práctica. De una manera muy resumida, podríamos destacar los siguientes aspectos:

1. Existen unos primeros principios de la **razón teórica** y de la **razón práctica**. Su verdad es la misma para todos los hombres, y pueden llegar a ser conocidos por todos (lo cual no significa, como veremos más adelante, que, de hecho, los conozcan). En palabras de Tomás de Aquino: «la verdad o rectitud es la misma en todos, e igualmente conocida por todos»¹⁴⁹. Así ocurre, por ejemplo, con el primer principio de la razón teórica («nada puede ser y no ser al mismo tiempo»), y el primer principio de la razón práctica («hay que hacer el bien y evitar el mal»).

2. Hay que tener en cuenta que la **razón teórica** versa «sobre cosas necesarias», que no pueden ser de otro modo y, por eso, «tanto sus conclusiones particulares como sus principios comunes expresan verdades que *no admiten excepción*» (por ejemplo, que los tres ángulos de un triángulo miden ciento ochenta grados). De ahí que, en el orden especulativo la verdad o rectitud es la misma para todos, ya se trate de los primeros principios, o de las conclusiones de éstos¹⁵⁰.

3. Lo anterior no significa que, necesariamente, todos puedan, *de hecho*, conocer estas verdades. Es más, muchas personas ignoran, por muy diversas razones (entre ellas, el nivel de educación, la capacidad intelectual...), estos principios de la **razón teórica**. En cualquier caso, y en relación a la posibilidad del conocimiento, habría que distinguir entre los primeros principios y las con-

149. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 94, artículo 4, p. 735.

150. *Ibidem*.

clusiones particulares de éstos. Lógicamente, las conclusiones particulares resultan de más difícil acceso al conocimiento que los primeros principios. Así, por ejemplo, es relativamente fácil que se entienda la evidencia del primer principio de la razón teórica: «nada puede ser y no ser al mismo tiempo». Sin embargo, no ocurre lo mismo con las conclusiones particulares. En palabras de Tomás de Aquino: «si hablamos de las conclusiones particulares de la razón teórica, la verdad es la misma para todos los hombres, pero no todos la conocen igualmente. Así, por ejemplo, que los ángulos del triángulo son iguales a dos rectos es verdadero para todos por igual; pero es una verdad que no todos conocen»¹⁵¹.

4. A diferencia de lo señalado anteriormente, la **razón práctica** se ocupa de cosas «operables»¹⁵², de algo que todavía no ha sido realizado, como son las acciones humanas. Por eso, aunque sus primeros principios son comunes a todos los hombres (son preceptos absolutamente universales), cuanto más se desciende a lo particular más excepciones encontramos (preceptos relativamente universales)¹⁵³. Tomás de Aquino explica esta realidad poniendo el ejemplo del contrato de depósito. Ciertamente, en estas situaciones lo correcto es, en general, devolver el objeto depositado a su dueño. No obstante, este principio no es absoluto, ya que pueden existir excepciones: por ejemplo, si el objeto depositado es un arma y su devolución puede implicar un serio peligro. En sus palabras:

«... las conclusiones particulares de la razón práctica, la verdad o rectitud, ni es la misma en todos ni en aquellos en que es la misma es igualmente conocida. Así, todos consideran como recto y verdadero el obrar de acuerdo con la razón. Mas de este principio se sigue como conclusión particular que un depósito debe ser devuelto a su dueño. Lo cual es, ciertamente, verdadero en la mayoría de los ca-

151. *Ibidem*.

152. Vid. MARTÍNEZ DORAL, J.M., *La estructura del conocimiento jurídico*, op. cit., p. 15.

153. Vid. HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho natural*, op. cit., pp. 139 y ss.

sos; pero en alguna ocasión puede suceder que sea perjudicial y, por consiguiente, contrario a la razón devolver el depósito; por ejemplo, a quien lo reclama para atacar a la patria. Y esto ocurre tanto más fácilmente cuanto más se descende a situaciones particulares...»¹⁵⁴.

5. A ello se añade el hecho de que, al igual que ocurre en el ámbito de la razón teórica, las conclusiones particulares de la **razón práctica** no son igualmente conocidas por todos. En lo que se refiere a éstas, «la verdad o rectitud..., no es la misma en todos a nivel de conocimiento concreto o particular, sino sólo de conocimiento universal; y aún aquellos que coinciden en la norma práctica sobre lo concreto, no todos la conocen igualmente»¹⁵⁵.

Así, pues, se puede concluir que en el ámbito de la razón práctica existen reglas o principios universales. No obstante, en las conclusiones particulares de estos principios pueden haber excepciones, dependiendo de las diversas circunstancias de la vida real. A ello hay que añadir el problema de los límites del conocimiento humano. Éste se encuentra, en muchos casos, obstaculizado por muy diversos factores, ya sean de carácter personal o social. Por ello, podemos afirmar, citando de nuevo las palabras de Tomás de Aquino «que la ley natural, en cuanto a los primeros principios universales, es la misma para todos los hombres... Mas en cuanto a ciertos preceptos particulares, que son como conclusiones derivadas de los principios universales, también es la misma... en la mayor parte de los casos; pero pueden ocurrir algunas excepciones... ya sea en cuanto al grado de conocimiento, debido a que algunos tienen la razón oscurecida por una pasión, por una mala costumbre o por una torcida disposición natural»¹⁵⁶.

Desde que, hace más de dos mil años, Platón y Aristóteles iniciaron el estudio sobre los contenidos de la razonabilidad

154. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, cuestión 94, artículo 4, p. 735.

155. *Ibidem*.

156. *Ibidem*.

práctica, muchos autores han identificado un número considerable de reglas en el razonamiento práctico¹⁵⁷. Se puede entender que son principios de «sabiduría práctica» (o de «sentido común vital»), por lo que no vivir teniéndolos en cuenta sería tanto como actuar irracionalmente. Se trata, por ello, de exigencias que se refieren a la plenitud del bienestar humano, a la «vida lograda». Encaminan al que las sigue hacia la consecución de su madurez como persona. En definitiva, ayudan a ser, cada vez más, lo que uno puede *llegar a ser* (extrayendo lo mejor de sí mismo, o *su mejor yo*). Para Tomás de Aquino, se trata de exigencias, no sólo de la razón y la voluntad (búsqueda del bien), sino también de la naturaleza humana.

Su larga tradición permite conectar estos principios, utilizando la terminología de Aristóteles, con la figura del *phronimos* o el *spoudaios*. El *phronimos* es, para el filósofo griego, el hombre que posee la *phronesis* o, lo que es lo mismo, la sabiduría práctica, o la plena razonabilidad. El término también se podría traducir por prudencia. Según Aristóteles, «la prudencia es un modo de ser racional, verdadero y práctico, respecto de lo que es bueno y malo para el hombre»¹⁵⁸. También Tomás de Aquino dedicó un lugar destacado a la prudencia, llegando a afirmar que «La prudencia es la virtud más necesaria para la vida humana. Efectivamente, vivir bien consiste en obrar bien»¹⁵⁹.

Para Finnis¹⁶⁰, las reglas de la razón práctica permiten establecer un «método» o camino para elaborar el contenido concreto de la ley natural, siempre a partir de los primeros principios de la misma ley natural (principios que, en su opinión, serían *pre-morales*). Tales exigencias establecen también razones por las que, mo-

157. Vid. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., pp. 133 y ss.

158. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, libro VI, 5, 1140b, p. 273. Recordemos aquí lo ya explicado en el epígrafe 2.2 del capítulo I de este libro, en relación a la distinción aristotélica entre *praxis* y *poiesis*.

159. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 57, artículo 5, p. 440.

160. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., pp. 133 y ss.

ralmente, no deben llevarse a cabo determinadas acciones. Entre estas reglas, Finnis destaca las siguientes:

1. La existencia de un plan de vida racional y coherente¹⁶¹. Siguiendo a J. Royce, «una persona, un yo individual, puede ser definido como una vida humana vivida de acuerdo con un plan»¹⁶². Se trata de tener un proyecto de vida armónico, lo cual implica, entre otras cosas, asumir un orden vital, armonizar los compromisos, saber reorientar inclinaciones, reformar hábitos, abandonar viejos proyectos...

Para conseguir tal plan de vida racional y coherente, puede resultar útil ver nuestra vida como un proyecto desplegado en un tiempo limitado. O, como señala Finnis¹⁶³, «Observar la propia vida desde el punto de vista imaginario de la propia muerte...», siguiendo así el consejo de los sabios: «en todo lo que hagas recuerda tus últimos días» (*Eclesiástico*, 7, 36). También Sócrates entendió que la filosofía es, en cierta medida, la práctica del morir¹⁶⁴.

Adoptar esta perspectiva no implica tanto tener conciencia del momento de la propia muerte y de la posible existencia futura, como de elegir la atalaya más adecuada para establecer un proyecto de vida coherente para afrontar de una manera realista y madura el presente¹⁶⁵.

2. La exigencia de no establecer una preferencia arbitraria entre los valores humanos básicos. Tales valores básicos de la existencia humana son, para Finnis, autoevidentes, en el sentido de que sería irracional negarlos. Podrían concretarse en los siguientes:

161. A esta exigencia también se refiere Rawls en su obra *Teoría de la Justicia*, op. cit., pp. 450 y ss.

162. ROYCE, J., *The Philosophy of Loyalty*, New York, 1908, p. 168 (cit. en RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, op. cit., p. 451; asimismo, la frase aparece citada en FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 158).

163. *Ibídem*, p. 159.

164. SÓCRATES, *Fedón*, 64.^a, cit. en FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., pp. 135, 159.

165. *Ibídem*, pp. 135, 159.

- A. La vida.
- B. El conocimiento.
- C. El juego.
- D. La experiencia estética.
- E. La sociabilidad (amistad).
- F. La propia racionalidad práctica.
- G. La religión¹⁶⁶.

Ello implica que la razón práctica, que dirige nuestro actuar, no debe dejar de lado, despreciar o considerar como único y exclusivo bien, uno de los mencionados valores.

Esto no significa que algunos, como por ejemplo la vida (presupuesto para poder realizar los demás) no sean más importantes que otros. Ciertamente, cualquier proyecto de vida implica una preferencia por un bien o bienes. Pero ello no supone, ya que sería irracional, ignorar la importancia y trascendencia del resto. Así,

166. Por su parte, Hervada se refiere a las «inclinaciones naturales cuyas reglas racionales forman la ley natural». Menciona las siguientes:

«a) la inclinación o tendencia a la conservación del ser –vida e integridad física y moral–, frecuentemente llamada instinto de conservación;

b) la inclinación a la unión conyugal de varón y mujer, formando ambos la comunidad primaria de la especie humana, ordenada a la generación y educación de los hijos;

c) la inclinación a la relación con Dios, como manifestación de la *creaturidad*, dimensión constitutiva del ser del hombre;

d) la tendencia al trabajo, como expresión de la índole dominadora y transformadora del hombre respecto al mundo circundante, y en conexión con ella la tendencia al descanso y a la actividad lúdica;

e) la inclinación a la sociedad política y a las varias formas de asociación, que proviene de la índole social del hombre;

f) la tendencia a la comunicación, expresión también de la sociabilidad humana; g) la inclinación al conocimiento y a las diversas formas de cultura y arte».

Asimismo, sostiene que, junto a estas tendencias naturales, hay que destacar unas «líneas de fuerza o leyes básicas del desenvolvimiento de dichas tendencias:

a) la ley de solidaridad entre los hombres, en cuya virtud cada hombre y cada colectividad es corresponsable con los demás en la obtención de sus fines;

b) la ley de la perfección y desarrollo: cada hombre en particular y la sociedad humana en su conjunto están llamados a un continuo perfeccionamiento, tanto material como moral y espiritual» (HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho natural*, op. cit., p. 146).

por ejemplo, con independencia de que una persona dedique o no su vida al estudio, no podrá ignorar que el conocimiento es un bien en sí y, asimismo, es preferible a la ignorancia o el error. Y esto debe ser considerado como algo autoevidente.

3. La no existencia de preferencias arbitrarias entre las personas. Se trata de la exigencia, expresada en la discusión filosófica moderna, de que los propios juicios morales puedan ser *universalizables*. En el ámbito no filosófico este principio se ha formulado, como recuerda Finnis, de muy diversas maneras: «Haz por (o a) los otros lo que querrías que ellos hicieran por (o a) ti... No condenes a los otros por lo que tú mismo estás deseoso de hacer... No impidas (sin una razón especial) a los otros conseguir para sí mismos lo que tú estás intentando conseguir para ti»¹⁶⁷. Se trata de exigencias razonables, en el sentido de que ignorarlas implica ser parcial y arbitrario.

4. La exigencia de imparcialidad frente a los propios proyectos vitales. Se trata de adquirir un cierto desprendimiento con respecto a los propios planes, en el sentido de que, aun cuando el propio proyecto o plan de vida fracasara, no por ello la propia vida dejaría de tener sentido. De alguna manera, este principio es una consecuencia de los anteriores, ya que se presupone que la elección de un valor o bien no debe excluir la trascendencia e importancia de los demás.

5. La necesidad de fidelidad frente a los propios compromisos y proyecto de vida. Para Finnis, este requisito no sólo tiene una dimensión negativa (no abandonar frívolamente las exigencias derivadas del propio plan de vida), sino también positiva (buscar, de un modo creativo, el mejor modo para llevar adelante los propios compromisos).

6. Actuar teniendo en cuenta las consecuencias de nuestras acciones. No obstante, esta exigencia no puede convertirse en el criterio exclusivo para valorar la propia actuación. Lo que este principio establece es la necesidad de orientar, en cierta medida, las

167. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 138.

acciones de tal modo que puedan ser eficaces, que produzcan las consecuencias buscadas. Ello implica encontrar los mejores medios para conseguir los resultados perseguidos. Sin embargo, de acuerdo con lo afirmado hasta ahora, la búsqueda de un determinado bien nunca puede justificar la anulación de las restantes exigencias de la razonabilidad práctica ya mencionadas.

7. La séptima exigencia se refiere a la necesidad de respetar todo valor básico en cada acto humano. Se encuentra estrechamente relacionada con la anterior. Para Finnis se podría formular en el siguiente sentido: no se debe «elegir realizar ningún acto que *de suyo no hace más que* dañar o impedir la realización o participación en una o más de las formas básicas de bien humano. Porque la única «razón» para realizar un acto tal, además de la sinrazón de un deseo más o menos fuerte, podría ser que las buenas *consecuencias* del acto *pesan más* que el daño realizado en y a través del acto mismo...»¹⁶⁸. Se trataría del principio, expresado de manera coloquial, de que «el fin no puede justificar los medios» o, dicho de otro modo, que «no está justificado hacer el mal para conseguir un bien».

Esta exigencia establece, por ello, que una acción determinada, si lesiona directamente un bien humano básico, es irrazonable, por muchas consecuencias deseables que tenga. Finnis se refiere a esta cuestión en los siguientes términos: «por ejemplo, si el razonamiento consecuencialista fuera razonable, algunas veces uno podría razonablemente matar a una persona inocente para salvar la vida de algunos rehenes»¹⁶⁹. En este caso encontramos una primera acción cuya finalidad es dañar, directa y definitivamente, un valor básico. Por ello, la actuación no estaría moralmente justificada.

Para Finnis, sobre esta exigencia de la razonabilidad práctica se apoya, de manera clara, la estricta inviolabilidad de los derechos humanos (naturales) básicos. En caso de que este principio no se respetara, todos los derechos humanos correrían peligro.

168. *Ibídem*, p. 148.

169. *Ibídem*.

Ningún derecho humano podría dejar de ser anulado si se permitiera que el cálculo de costes y beneficios (o el juego de la utilidad social o personal) decidiera la solución final¹⁷⁰.

Cuestión distinta es el supuesto de que, al realizar una acción razonable se dañe, indirectamente, cualquier bien básico. Se trata de lo que, tradicionalmente, se ha denominado «voluntario indirecto». En estos casos es fundamental atenerse a la «intención» con la que se realiza la primera acción. Sobre ello volveremos en el capítulo IV de este libro.

8. La octava exigencia se refiere a la necesidad de ponderar, en cada actuación humana, la promoción del bien común.

9. El último principio remite a la necesidad de actuar según la propia conciencia, incluso aunque ésta sea invenciblemente errónea (ya que uno no es consciente de su equivocación y tampoco tiene los medios oportunos para poder salir de ella).

Parece que el primero que formuló este principio fue Tomás de Aquino, al destacar la importancia de que la voluntad se encuentre siempre acorde con la razón, ya sea esta recta o equivocada. En sus palabras:

«Y porque el objeto de la voluntad es lo que propone la razón... la voluntad toma razón de mal de lo que la razón le propone como mal, si es llevada a ello. Ahora bien, esto sucede no sólo en lo indiferente, sino en lo que es de por sí bueno o malo, porque no sólo lo indiferente puede recibir razón de bien o de mal por accidente, sino también lo que es bueno puede recibir razón de mal, y lo que es malo razón de bien... hay que decir sin reservas que *toda voluntad que está en desacuerdo con la razón, sea ésta recta o errónea, siempre es mala*»¹⁷¹.

Para Finnis, la dignidad de la conciencia, incluso de la errónea, tiene mucho que ver con la idea de que los principios de la razonabilidad práctica no son solamente mecanismos formales para conseguir enjuiciar correctamente una acción, *sino también*

170. Ibídem, p. 151.

171. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 19, artículo 5, p. 197.

aspectos mismos de la plenitud personal, que deben ser respetados en toda actuación¹⁷². De cualquier manera, conviene insistir en la obligación moral de buscar la verdad, lo cual, redundante, necesariamente, en la correcta formación de la propia conciencia. Sobre ello se volverá más adelante.

Siguiendo a Aristóteles, la rectitud de la razón implica la imposibilidad de conseguir humanamente la total perfección. Supone una constante rectificación de la intención para buscar el bien en cada caso concreto, en cada decisión y actuación. En este sentido, podemos afirmar que en el ámbito de la ética, y más en concreto de la ética profesional, cabe siempre el «aún mejor». El modelo de persona ética es, como ya se ha señalado, el hombre o mujer que actualiza al máximo todas sus potencias, que extrae «su mejor yo», que posee el hábito de las virtudes¹⁷³. Exige, por tanto, un esfuerzo permanente, nunca acabado, ya que, como señalaba Aristóteles, las virtudes las adquirimos empleándolas: «practicando la justicia nos hacemos justos; practicando la moderación, moderados...»¹⁷⁴.

Todo lo señalado tiene especial aplicación en el ámbito de las profesiones jurídicas. El acierto de una decisión prudencial depende, no sólo de la capacitación técnica y profesional, sino también, y especialmente, del dinamismo interno del querer y de la voluntad sincera de hacer justicia. Por ello, la recta intención, no sólo no entra en contradicción con los necesarios requerimientos técnico-jurídicos, sino que los potencia y depura. La unidad entre capacitación y virtud personal redundante positivamente en el saber juzgar o discernir prudente que debe caracterizar a todo buen jurista. Por el contrario, al jurista que no le mueva en absoluto la virtud de la justicia, que confunda el bien común con su interés particular o el de las personas que le rodean, le será muy difícil encontrar la decisión prudente y acertada en cada caso para actuar según Derecho¹⁷⁵.

172. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 155.

173. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 81.

174. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, libro II, 1, 1103a, p. 159.

175. Vid. ARBESÚ, C., *Excelencia y formación en el ejercicio de la Abogacía*, trabajo de investigación inédito, 2004, pp. 27-29.

8. ÉTICA, DIGNIDAD Y DEBERES MORALES

En el capítulo I de este libro se ha insistido en la idea de que quien ejerce una profesión es, siempre, *una persona*, y su labor está destinada a servir, más o menos directamente, a *otra u otras personas*. Quien realiza un trabajo es un ser que posee una *dignidad intrínseca*, una persona, y su actividad está dirigida a otras personas –seres, asimismo, poseedores de una *dignidad inherente*. Por ello, la ética, y más en concreto, la ética profesional, se encuentra profundamente enraizada en la realidad personal del ser humano. El ámbito de la ética es el de la actuación del hombre como persona¹⁷⁶, como ser dotado de razón y de voluntad.

Esta realidad nos remite, en última instancia, a la cuestión de la dignidad de los individuos implicados en una relación profesional. Por ello, se podría afirmar que todas las exigencias morales encuentran su sentido más profundo, su razón de ser, en la *dignidad de los sujetos* que entablan una relación, en nuestro caso, profesional. Los principios y virtudes éticas se fundamentan, y tienen su raíz más honda, en la exigencia básica, no sólo de respetar la dignidad del otro (de *cualquier otro*), sino también de actuar en conformidad con la propia. De ahí que el principio de la dignidad humana pueda ser entendido como fuente, no sólo de derechos, sino también de deberes (jurídicos y morales).

8.1. *Dignidad ontológica y persona*

Ciertamente, referirse al principio de la dignidad humana supone introducirse en un tema muy complejo, con una profunda riqueza de contenido. Además, se trata de una noción que puede ser abordada desde múltiples perspectivas (social, política, ética, jurídica...). No obstante, debido a los límites de este trabajo, la referencia será, necesariamente, breve.

176. Vid. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., p. 413.

En la actualidad, es muy frecuente apelar al principio de la dignidad humana, entendiéndolo como el fundamento último del orden social, moral y jurídico¹⁷⁷. No se trata, por otro lado, de una noción «exclusiva» del mundo contemporáneo. Por el contrario, como destaca Spaemann, es una idea que tiene sus orígenes en el estoicismo y el cristianismo¹⁷⁸. Por ello, es posible rastrear sus precedentes más remotos en el pensamiento griego y, más en concreto, en el estoicismo medio. La *humanitas*, o conciencia de la igual dignidad de los hombres, y la necesidad de un idéntico respeto a todos ellos, aparece, por primera vez, en la obra de Panecio de Rodas (s. V. a.C.)¹⁷⁹. Posteriormente, encontramos, en diversos autores, la referencia a la existencia de una cierta igualdad esencial entre todos los seres humanos¹⁸⁰. Éstos poseen una naturaleza común¹⁸¹

177. En este, sentido, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 apela, en su Preámbulo, a la *dignidad intrínseca* a los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. En la misma línea se manifiestan el resto de Declaraciones Internacionales y de Constituciones. Así, la Constitución española, en su artículo 10.1, sostiene que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes... son fundamento del orden político y de la paz social». Por su parte, la Constitución alemana otorga a la idea de dignidad humana un lugar fundamental. En su artículo 1 mantiene que «la dignidad del hombre es inviolable». En igual sentido se orientan otras Constituciones europeas, como la italiana o la portuguesa. Asimismo, resulta llamativo que un texto surgido en un contexto jurídico-político diferente, como es la Constitución de la Federación Rusa, establezca, en su artículo 21.1, que «la dignidad de la persona es protegida por el Estado. Nada puede servir de fundamento para su menoscabo».

178. SPAEMANN, R., «Sobre el concepto de dignidad humana», en *Persona y Derecho*, 1988, núm. 19, p. 19.

179. Vid. sobre este tema BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 112.

180. Cicerón (106-43 a. C.) sostendrá: «Nada hay tan semejante a otra cosa como un hombre a otro. Cualquier definición del hombre vale para otro. Ello sólo resulta oscurecido en la medida en que el hombre se deja llevar por la corrupción de costumbres y por la variabilidad del ánimo» (CICERÓN, *De legibus*, I, 10). También, en la misma línea, Séneca (4 a. C.-65 d. C.) sostenía: «El alma recta, buena, grande, que es Dios mismo hospedado en un cuerpo humano, puede encontrarse tanto en un caballero romano como en un liberto, como en un esclavo».

181. Antifonte de Atenas (siglo V a. C.) mantenía: «A los que descienden de padres distinguidos les respetamos y honramos; en cambio, a los que no son de casas

radicalmente valiosa. Por ello, tiene un carácter normativo, generando demandas y deberes frente a los demás e, incluso, frente a uno mismo. En este sentido, ya afirmaba Cicerón:

«El interés de cada uno y el de todos es una misma cosa. Luego todos deben proponerse una sola cosa: que el bien particular de cada uno debe ser el mismo que el de todos. Si cada uno trata de llevárselo para sí, quedará destruida la sociedad humana. Y si la naturaleza prescribe también que el hombre mire por el hombre, cualquiera que sea su condición, por ser precisamente hombre, es necesario, según la misma naturaleza, que sea común la utilidad de todos. Y, siendo esto así, todos estamos contenidos por la misma y única ley natural, y en este caso ciertamente se nos prohíbe por la ley natural causar daño a otro»¹⁸².

A pesar de sus remotos orígenes, el principio de la dignidad ontológica tuvo que abrirse paso no sin cierta dificultad¹⁸³, corres-

distinguidas no los respetamos ni honramos. En esto nos comportamos recíprocamente como bárbaros, pues por naturaleza hemos sido creados iguales en todos los aspectos, así bárbaros como helenos. Esto se infiere de una consideración de las cosas necesarias por naturaleza a todos los hombres. Todas éstas hay que conseguir las de la misma manera, y en ninguna de ellas nos diferenciamos ni como bárbaros ni como helenos» (Cit. en AÑÓN, M.J.; APARISI, A. y otros, *Derechos Humanos. Textos y casos prácticos*, Tirant lo Blanch, 1996, Valencia, p. 31). En la misma línea, Hipias de Elide (s. V a. de C.) sostenía: «Varones aquí presentes, os considero a todos parientes, íntimos y ciudadanos por naturaleza, si bien no por ley, pues por naturaleza lo semejante está enlazado con lo semejante» (citado por PLATÓN, *Protágoras*, 337, c).

182. CICERÓN, *De Officiis* 6, 26-27. Siguiendo a este autor: «No olvidemos que nuestra justicia debe alcanzar también a las personas más humildes. La más ínfima de todas es la condición y la suerte de los esclavos, y no piensan mal quienes aconsejan que se les considere como jornaleros, exigiéndoles su trabajo y otorgándoles la debida recompensa. Causándose la injuria de dos maneras, esto es, por la violencia y por el fraude, el fraude parece propio de la zorra, la fuerza y la violencia del león; ambos son sumamente ajenos al hombre, pero el fraude es más odioso. No hay género de injusticia peor que la de quienes en el preciso momento en que están engañando simulan ser hombres de bien...» (Ibíd., 13, 41).

183. «Es una idea —explica Spaemann— relativamente tardía, la de que el hombre como tal y por antonomasia tiene una dignidad que debe ser respetada y que no depende de determinadas funciones» (SPAEMANN, R., «Sobre el concepto de dignidad humana», op. cit., p. 19).

pondiendo el mayor protagonismo, como ya se ha señalado en el capítulo I de este libro, al pensamiento cristiano. Éste captó, con toda claridad, que la persona humana, en razón de su dignidad, se encuentra, frente al resto de criaturas, *en otro orden del ser*. Por ello, debe dirigir su vida, y ser tratado por los demás, de una manera acorde a su elevado estatuto ontológico.

Sin ignorar su larga trayectoria histórica, es una realidad que en los últimos años se ha incrementado el número de ocasiones en las que se apela al principio de la dignidad humana. Pero la frecuencia en el uso del concepto va acompañada, en muchos casos, de una patente imprecisión. La paradoja se presenta porque, por un lado, la dignidad aparece como el último y más importante fundamento de una determinada decisión. Señalar que algo es contrario a la dignidad humana parece implicar que estamos ante una acción inadmisibile desde el punto de vista jurídico-moral. Pero, por otro lado, el significado que en la práctica se atribuye a la noción de dignidad humana es tan confuso e indeterminado que, en ocasiones, se convierte, de hecho, en una expresión vacía de contenido¹⁸⁴. Ello ha conducido a algunos autores, como por ejemplo a Norbert Hoerster¹⁸⁵, a mantener: «Cuan vacía es nece-

184. En este sentido, hay que admitir, en palabras de J. González Pérez, que «en nombre de la dignidad se intentan justificar soluciones radicalmente contrarias sobre temas fundamentales ... como la admisibilidad de ciertas formas de manipulación genética, el aborto, la disponibilidad de órganos humanos, los experimentos médicos con personas y la eutanasia» (GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, p. 19 y 20; vid., asimismo, MELENDO, T. y MILLÁN-PUELLES, L., *Dignidad: ¿una palabra vacía?*, EUNSA, Pamplona, 1996). En el ámbito del derecho Constitucional también existe una gran indefinición sobre este tema. Ingo von Münch pone de manifiesto que, de la redacción del art. 10.1 de nuestra Constitución no surgen tantas dudas como ocurre con los artículos de la Ley Fundamental alemana que hacen referencia a la dignidad, pero ello no significa que todo esté perfectamente claro. Este autor, en su artículo «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional» (*Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1982, pp. 9-33) hace continuas referencias elogiosas a la redacción de nuestro art. 10.1, en comparación con la redacción alemana.

185. HOERSTER, N., «Acerca del significado del principio de la dignidad humana», en *En defensa del positivismo jurídico*, trad. J.M. Seña y revisión de E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Gedisa Editorial, Barcelona, 1992, p. 91.

sariamente la fórmula del principio de dignidad humana: no es nada más y nada menos que el vehículo de una decisión moral sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de formas posibles de la limitación de la autodeterminación individual».

En nuestra opinión, es claro que el principio de la dignidad humana, entendido como fundamento del orden moral y jurídico, no es una fórmula vacía. Desde luego, no tiene las mismas consecuencias prácticas reconocer una dignidad innata al ser humano que no hacerlo.

Ciertamente, hay que admitir que nunca podremos encontrar una definición neta, cerrada y acabada del concepto de dignidad¹⁸⁶. En este sentido, señala Spaemann que «lo que la palabra dignidad quiere decir es difícil de comprender conceptualmente, porque indica una cualidad indefinible y simple»¹⁸⁷. Además, si admitimos que la dignidad es un principio intrínseco al ser humano y posee un carácter ontológico, más que algo demostrable, tendría, en buena lógica, el rango de axioma. No obstante, el carácter de evidente por sí misma de la dignidad no implica que para su comprensión no sea necesaria la experiencia, ya que se parte del presupuesto de que no existen ideas innatas. Además, en relación al principio de la dignidad puede afirmarse que, aunque se trata, en realidad, de un concepto metafísico, posee claras manifestaciones fenoménicas. En este sentido, debe reconocerse que es más fácil entender la idea de dignidad por medio de comparaciones, analogías¹⁸⁸ y de un modo más bien intuitivo, que a través de una definición académica

186. Por otro lado, conviene señalar que la misma posibilidad de aproximarnos al concepto dependerá, estrechamente, de la teoría del conocimiento de la que partamos. Es evidente que, desde presupuestos estrictamente empiristas, al reducirse todo el conocimiento a la experiencia sensible, no se podrá llegar a admitir la noción de dignidad humana, al tratarse de un universal. Los universales son ideas, conceptos y enunciados que elabora nuestra mente, a partir de datos parciales, pero que no por ello carecen de cierta concordancia con la realidad. El universal es una construcción de la razón, pero al mismo tiempo es un reflejo de la realidad.

187. SPAEMANN, R., «Sobre el concepto de dignidad humana», op. cit., p. 16.

188. Vid. la aproximación analógica a la que recurre Spaemann para explicar el concepto de dignidad en «Sobre el concepto de dignidad humana», op. cit., pp. 16 y ss.

o de un proceso puramente racional. Por otro lado, la vía negativa, que parte del reconocimiento de prácticas atentatorias a la dignidad, parece más fructífera para comprender el significado y consecuencia, de este principio. Ello se debe a que el mal es más fácilmente reconocible que el bien. En efecto, como destaca Andorno, es precisamente cuando debemos enfrentarnos a situaciones de injusticia o profundamente inmorales cuando advertimos mejor, por contraste, lo que significa la dignidad. Basta con ser testigo de los peores sufrimientos humanos (torturas, amputación de miembros, castigos degradantes, privación de alimentos, etc.), o con sufrirlos en carne propia, para llegar al convencimiento de que la dignidad, aun cuando resulte difícilmente definible, es un principio intrínseco a la naturaleza humana y no una pura hipótesis metafísica¹⁸⁹. Ello, en definitiva, nos permite entender, con mayor o menor nitidez, cuál es el significado, contenido mínimo y consecuencias prácticas que se derivan, tanto en el ámbito moral como en el jurídico¹⁹⁰, de este principio.

8.1.1. *El carácter ontológico de la dignidad*

Ya se ha señalado que el reconocimiento del carácter ontológico de la dignidad nos permite considerarla, en cierta medida, como

189. ANDORNO, R., «Una aproximación a la bioética, en GARAY, Oscar (dir.), *Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica. Civil y penal*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 429.

190. De una manera muy general, podría admitirse que del principio de la dignidad humana se derivan, entre otras, dos exigencias básicas para la autoridad pública:

1. La necesidad de respeto, por parte de los órganos estatales, de la vida, la integridad física y corporal y la libertad de todas las personas. Ello supone que el Estado ha de omitir toda normativa o medida que suponga implícita o explícitamente un atentado contra estos bienes (imposiciones vejatorias, discriminatorias, etc.). Debe también impedir los ataques a los mismos por parte de terceras personas.

2. En segundo lugar, el Estado debe promocionar las condiciones sociales necesarias para que todas las personas puedan desarrollar una vida acorde a su dignidad. De ahí la importancia del reconocimiento jurídico y la garantía efectiva de los derechos sociales.

un axioma. Esta condición ya se advierte al estudiar las mismas raíces etimológicas del término. Las *dignitates* significaban, para los medievales, lo mismo que los axiomas para los griegos. Se trataba de proposiciones evidentes en sí mismas, principios de una demostración¹⁹¹.

Esta idea también se encuentra presente en Tomás de Aquino. Este autor sostenía, en un pasaje del Libro I de la *Suma Teológica* que «el término dignidad es algo absoluto y pertenece a la esencia»¹⁹². Y, en otro fragmento de la misma obra, afirmaba que «es evidente por sí misma cualquier proposición cuyo predicado pertenece a la esencia del sujeto»¹⁹³. Se destacaba así el referido carácter ontológico y autoevidente de la dignidad. De cualquier modo, conviene señalar que el mismo Tomás de Aquino añadía que «hay axiomas o proposiciones que son evidentes por sí mismas para todos; y tales son aquéllas cuyos términos son de todos conocidos, como «el todo es mayor que la parte» o «dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí». Y hay proposiciones que son evidentes por sí mismas sólo para los sabios, que entienden la significación de sus términos»¹⁹⁴. Lo mismo ocurriría con la afirmación «todo ser humano posee dignidad».

191. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 94, artículo 2, p. 731. Vid. GONZÁLEZ, A.M., «La dignidad de la persona, presupuesto de la investigación científica», en APARISI, Á. y BALLESTEROS, J., *Bioteología, dignidad y Derecho: bases para un diálogo*, EUNSA, Pamplona, 2004, p. 18.

192. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-I, Cuestión 42, artículo 4, op. cit., p. 411.

193. Ibídem, I-II, Cuestión 94, artículo 2, op. cit., p. 731.

194. Y continúa señalando: «por ejemplo, para el que sabe que el ángel no es corpóreo y entiende lo que esto significa, resulta evidente que el ángel no está circunscrito a un lugar; mas no así para el indocto, que desconoce el sentido estricto de estos términos» (Ibídem, I-II, Cuestión 94, artículo 2, p. 732). Por ello, siguiendo a Tomás de Aquino, la evidencia puede entenderse en dos sentidos: absoluto y subjetivo. En sentido absoluto, son evidentes ciertas proposiciones cuyo predicado pertenece a la esencia del sujeto. Sin embargo, en sentido subjetivo, tales proposiciones pueden no ser evidentes para alguno, «porque ignora la definición de sujeto. Así, por ejemplo, la enunciación “el hombre es racional” es evidente por naturaleza, porque el que dice hombre dice racional; sin embargo, no es evidente para el que desconoce lo que es el hombre» (Ibídem, I-II, Cues-

Esta convicción ha llegado hasta nuestros días. Podemos afirmar que la dignidad constituye uno de los pocos valores comunes de las sociedades pluralistas en que vivimos¹⁹⁵. Para Dworkin, nadie que pretenda tomar en serio a los derechos humanos puede dejar de lado la «vaga pero poderosa idea de dignidad humana»¹⁹⁶. En realidad, el principio de la dignidad es comúnmente aceptado como la base de la democracia y su razonabilidad permanece indiscutida. La inmensa mayoría de las personas consideran como un dato evidente, que no requiere ser demostrado, que todo individuo es titular de ciertos derechos por su sola pertenencia a la humanidad, sin que ningún requisito adicional sea exigible. Esta intuición común constituye lo que un autor denomina la «actitud estándar»¹⁹⁷, compartida por personas de las más diversas orientaciones filosóficas, culturales y religiosas¹⁹⁸.

En términos muy generales, el concepto de dignidad humana remite a la superioridad ontológica, al valor intrínseco, de todo ser humano con respecto al resto de lo creado. No expresa, en ningún caso, superioridad de un hombre sobre otro, sino de todo ser humano sobre el resto de los seres que carecen de razón¹⁹⁹. Implica el reconocimiento de una excelencia o eminencia en el ser, que no sólo lo hace superior a los otros seres, sino que lo sitúa en *otro or-*

tión 94, artículo 2, pp. 731-732). También Aristóteles, en relación con la ética, sostiene que sólo puede ser discutida, con provecho, con gente experimentada y madura, teniendo en cuenta que la edad es una condición necesaria pero no suficiente para la madurez exigida (Vid. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro I, 3, 1095a, p. 132).

195. Vid. SPIEGELBERG, H., «Human Dignity: A Challenge to Contemporary Philosophy» en GOTESKY, R. y LASZLO, E. (ed.), *Human Dignity. This Century and the Next*, Gordon and Breach, New York, 1970, p. 62.

196. DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1977, p. 198.

197. EGONSSON, D., *Dimensions of Dignity. The Moral Importance of Being Human*, Kluwer, Dordrecht, 1999, p. 34.

198. Vid. especialmente ANDORNO, R., «Una aproximación a la bioética», op. cit., p. 429.

199. Vid. MILLÁN PUELLES, A., *Persona humana y justicia social*, Rialp, Madrid, 1982, p. 16.

den del ser. Por ello, el ser humano no es sólo un animal de una especie superior, sino que pertenece a otro orden, más eminente o excelente, en razón de lo cual merece ser considerado persona²⁰⁰. En este sentido, para Hervada, la dignidad puede ser entendida como «la perfección o intensidad del ser que corresponde a la naturaleza humana y que se predica de la persona, en cuanto ésta es la realización existencial de la naturaleza humana»²⁰¹.

De acuerdo con lo señalado, la dignidad debe reconocerse con independencia de cualquier circunstancia o elemento accidental, como, por ejemplo, el modo de comportarse. Así, Millán Puelles sostiene que «la dignidad que todo hombre tiene por el hecho de serlo constituye una determinación axiológica formal, independiente de los contenidos de la conducta»²⁰². Y, podríamos añadir, independiente también de los cargos que ocupe, de la posición que tenga en la sociedad, de su raza, de su sexo, de su salud, grado de desarrollo o edad²⁰³.

Ello presupone el reconocimiento de una cierta igualdad ontológica entre los seres humanos. Ciertamente, si nos fijamos en las condiciones concretas de la existencia, comprobamos que las

200. HERVADA, J., «Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana», en *Humana Iura* 1 (1991), pp. 361-362.

201. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., p. 449.

202. MILLÁN PUELLES, A., *Sobre el hombre y la sociedad*. Rialp, Madrid, 1976, p. 98. En este sentido, para González Pérez «cualquiera que fuese su conducta conserva su dignidad. Como la conserva aunque se suma en el vicio, cometa los actos más indecorosos o delinca, fuera internado en un establecimiento penitenciario o psiquiátrico, esté o no en la plenitud de sus facultades mentales» (*La dignidad de la persona*, op. cit., p. 95).

203. «Esta categoría o dignidad de toda persona humana es completamente independiente de la situación en que uno pueda hallarse y de las cualidades que posea. Entre dos hombres de distinta inteligencia no cabe duda de que, en igualdad de condiciones, es el mejor dotado el que puede obtener más ventajas; pero esto no le da ningún derecho a proceder como si el otro no fuera igualmente persona. Y lo mismo hay que decir si se comparan un hombre que obra moralmente bien y otro cuya conducta es reproachable. “Tan persona” es el uno como el otro, aunque el primero sea “mejor persona”» (MILLÁN PUELLES, A., *Persona humana y justicia social*, op. cit., p. 16).

personas somos diferentes en múltiples aspectos: el sexo, las aptitudes, la inteligencia, la raza, etc. Cada individuo posee unas características individuales que lo distinguen de los demás. Sin embargo, y a pesar de tales diferencias, existe una igualdad esencial. Como destaca Hervada, «Lo igual en todos –independiente de toda condición social o rasgos diferenciales– es justamente la naturaleza. En ella se asienta la dignidad que por ser *de naturaleza*, es igual en todos»²⁰⁴. Y continúa este autor: «Si (la dignidad) pertenece a la esencia, porque se trata de una perfección del ser, que no consiste simplemente en ser mejor o superior respecto de los otros seres, sino en pertenecer a otro orden del ser, la dignidad no se refiere a cualidades o condiciones individuales –según las condiciones particulares de la existencia–, sino a la esencia, esto es, a la naturaleza humana. La persona tiene dignidad como realización existencial de la naturaleza»²⁰⁵.

En realidad, para poder referirnos al ser humano en su integridad, y poder admitir una fundamentación ontológica de la dignidad, es necesario aceptar que también la persona tiene una base ontológica y no sólo fenomenológica. Por ello, con el término persona no podemos referirnos solamente a la racionalidad o a la inteligencia humana, sino también a la dimensión corporal, al mismo organismo y a sus expresiones somáticas. Y partiendo de aquí, se entiende que no se puede atribuir exclusivamente el título de persona al individuo que es capaz de manifestar cierta independencia, inteligencia o racionalidad, sino a todo aquel organismo vivo que posee una naturaleza racional (humana).

Ya se ha afirmado que *dignidad* es un término que se aplica al ser humano *para señalar una peculiar calidad de ser*, para expresar que es persona y no sólo individuo. Cuando se sostiene que el hombre es un ser digno, se quiere manifestar que es persona, y nunca puede ser «cosificado», o utilizado como un mero instrumento, al servicio de fines que le son ajenos. Su calidad, o exce-

204. HERVADA, J., «Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana», op. cit., p. 357.

205. HERVADA, J., op. cit., p. 362.

lencia en el ser, remite a la idea de fin en sí mismo y, en consecuencia, a la necesidad de un respeto incondicionado.

La dignidad aparece así, exactamente, como lo contrario del «precio», de aquel valor que puede entregarse a cambio de algo. «La dignidad se refiere precisamente a algo (o mejor, a *alguien*) que no tiene equivalente, porque por su propia naturaleza es irremplazable. Las cosas tienen «precio»; las personas tienen «dignidad»²⁰⁶. Los objetos tienen valor de cambio y pueden ser sustituidos por otros. Las personas son insustituibles y nunca deben verse reducidos a la condición de bien material. Así lo recogía ya Tomás de Aquino, al defender que los seres humanos no pueden ser rebajados a ninguna otra categoría²⁰⁷. Desde esta perspectiva, se puede sostener que el ser humano, como poseedor de una dignidad ontológica, tiene un valor inconmensurable²⁰⁸. En el fondo de estos planteamientos encontramos la distinción clásica entre personas y cosas, sujeto y objeto. Este presupuesto es el que debe presidir toda relación, también profesional, entre los hombres.

Posiblemente ha sido Kant el filósofo que ha expresado con mayor claridad estas ideas. En su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, señaló:

«... aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad»²⁰⁹.

206. ANDORNO, R., «Una aproximación a la bioética», op. cit., p. 429.

207. «Entre todas las criaturas sobresale la racional, que está gobernada por la Providencia de un modo más excelente que las demás, en cuanto no sólo la rige, sino que la hace partícipe de su poder de regir a sí y a otros. Y esto mediante una participación de su Sabiduría, que la provee de la activa y libre inclinación a los actos debidos para dirigirse al fin» (TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, Cuestión 91, artículo 2, p. 710).

208. Vid. SPAEMANN, R., *Lo natural y lo racional: Ensayos de antropología*, op. cit., p. 94; GONZÁLEZ, A.M., *Naturaleza y dignidad*, EUNSA, Pamplona, 1996, pp. 45 y ss.

209. KANT, E., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983 (8.ª ed.), p. 92.

Y asimismo, sostuvo que las personas:

«... no son meros fines subjetivos, cuya existencia, como efecto de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, cosas cuya existencia es en sí misma un fin, y un fin tal que en su lugar no puede ponerse ningún otro fin para el cual debieran ellas servir como medios... Los seres racionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto limita en ese sentido todo capricho (y es objeto del respeto)»²¹⁰.

Pero conviene matizar que cualquier miembro de la especie humana, en razón de su dignidad ontológica, no es sólo «un fin en sí mismo para sí», o en sentido subjetivo, sino un «fin en sí mismo por antonomasia»²¹¹, o en sentido objetivo. La diferencia entre estas dos afirmaciones no es tan sutil como parece. En el primer caso, el fundamento de la dignidad sería exclusivamente relativo y subjetivo, por lo que ésta dependería de la voluntad del sujeto. Sería éste el que determinaría hasta dónde llega y qué contenido tiene su dignidad. De ese modo, si un individuo entendiera que su vida carece de dignidad, nadie podría contradecirle, ya que, como se ha indicado, es él mismo el que establece los límites de su dignidad. Por otro lado, esta visión permitiría, en última instancia, la auto-instrumentalización de la persona e incluso su radical cosificación (por ejemplo, renunciar a la libertad, vendiéndose como esclavo)²¹².

Por el contrario, en el segundo caso la dignidad no dependería de la opinión personal o de la convicción social. Se presupone que

210. *Ibidem*, p. 83.

211. SPAEMANN, R., «Sobre el concepto de dignidad humana», *op. cit.*, p. 20.

212. En palabras de Spaemann: «Desde esa posición que yo denominaría antiontológica (la que considera al individuo como un fin en sí mismo para sí), no se puede deducir ningún argumento concluyente contra el asesinato silencioso y sin dolor de un hombre que carezca de familia. Si ese hombre es sólo un valor para sí mismo (como un valor relativo al propio sujeto que valora) y no un “fin en sí mismo”, entonces sería válido para este caso el asesinato perfecto» (SPAEMANN, R., «Sobre el concepto de dignidad humana», *op. cit.*, p. 20).

el individuo merece un respeto, no porque así lo ha decidido él mismo, mediante el ejercicio de su autonomía (cesando cuando también él lo determine), sino por su misma condición humana. La dignidad aparece así como algo superior a la pura decisión individual o social, e implica la consideración de la persona como «fin en sí mismo» de manera objetiva, con un valor que está por encima de las posibles normas de respeto mutuo que se establezcan en la convivencia.

Spaemann intenta explicar esta diferencia entre dignidad en sentido subjetivo, o relativo, y en sentido objetivo, con el siguiente párrafo:

«No necesita ninguna demostración el hecho de que algo es para sí mismo su propio y último fin y que no puede ser convertido por otro en un mero medio para un fin totalmente extraño. El ratón es también un fin último para sí mismo, pero esto no es así para el gato (...) Si el hombre es sólo un valor para sí mismo y no un «fin en sí mismo», entonces sería válido para este caso el asesinato perfecto: si es eliminado un sujeto que considera su propia vida como algo valioso, no se puede hablar de una «pérdida de valor». El carácter valioso de esa vida dependía del sujeto para el que dicha pérdida tenía valor. Y lo mismo puede decirse de la aniquilación de la humanidad por medio de una catástrofe atómica. Si todo valor es relativo al sujeto que valora, no se puede llamar crimen a la aniquilación completa de todos los sujetos que valoran (...) Sólo el valor del hombre «en sí» —no únicamente para los hombres— hace de su vida algo sagrado y confiere al concepto de dignidad esa dimensión ontológica sin la cual no puede pensarse siquiera lo que con ese concepto se quiere expresar»²¹³.

Cuando el único fundamento que se encuentra a la dignidad es la decisión, la voluntad del individuo, o un consenso puramente fáctico, transformamos la dignidad en algo subjetivamente estimable, que no es poco, pero insuficiente. El consenso puede po-

213. *Ibídem*, pp. 20-21.

ner de manifiesto que, en un determinado momento histórico, la dignidad es valiosa, pero puede dejar de serlo. En realidad, sólo si se acepta como premisa el reconocimiento de una cierta realidad objetiva es posible hablar con sentido de dignidad de la persona. De otro modo, el valor de la misma se relativiza radicalmente. Sobre ello volveremos más adelante.

Ya se ha señalado que, en la cultura moral y jurídica actual, coexisten, simultáneamente, la importancia y la ambigüedad de la noción de dignidad humana. Ello es debido a varias razones. En primer lugar, sabemos que la misma noción de dignidad es un concepto muy rico y nunca acabado. En segundo lugar, es importante tener presente que, a lo largo de su trayectoria histórica, el principio de la dignidad humana ha ido incorporando diversas y muy variadas influencias. En este sentido, es necesario no olvidar que, aunque sus orígenes se remontan a la Antigüedad, su consagración, en el ámbito ético y jurídico, sólo aparece a partir de la modernidad. Este dato es especialmente significativo, ya que el pensamiento moderno, y especialmente el dualismo cartesiano, ha ejercido una notable influencia sobre esta noción. Incluso, hasta el punto, como ocurre en muchas ocasiones, de conseguir vaciarla de su significado y sentido originales. En realidad, el influjo del dualismo ha sido tan importante que ha llegado hasta el extremo de configurar una noción de dignidad radicalmente distinta a la ontológica, incluso con consecuencias morales y jurídicas opuestas y contradictorias. Se trata de la ya señalada reducción moderna de la dignidad a la racionalidad y a la autonomía de la voluntad –la *res cogitans* de Descartes. Por otro lado, conviene señalar que el auge actual de la noción de «calidad de vida» está determinando el surgimiento de una nueva concepción, también en clara oposición a la visión ontológica de la dignidad²¹⁴.

214. Se apoya, en gran medida, en el auge actual de este concepto, especialmente en el campo sanitario. En los últimos años se ha extendido también al ámbito moral y jurídico a raíz, especialmente, de determinados debates sociales como, por ejemplo, el relativo a la despenalización del diagnóstico preimplantatorio, el aborto eugenésico o la eutanasia. De este modo, resulta relativamente frecuente en-

8.1.2. *La concepción dualista: la reducción de la dignidad a la independencia, racionalidad y autonomía de la voluntad*

Ya señalamos en el capítulo I que la concepción dualista de la persona hunde sus raíces en los orígenes de la modernidad. El pensamiento de Descartes, con su famosa distinción entre *res extensa* y *res cogitans*, influyó decisivamente en la misma. Como es bien conocido, este autor sienta las bases del dualismo, al sostener que todo cuanto existe, a excepción de la mente humana, puede ser reducido a la consideración de objeto²¹⁵. El ser humano toma conciencia de sí únicamente como libertad y racionalidad, por oposición a la naturaleza: es, exclusivamente, la *res cogitans* de Descartes²¹⁶.

contrar referencias a «vidas humanas sin valor» o «vidas no dignas de ser vividas». Llevando hasta el extremo estos planteamientos, se ha llegado, incluso, a la identificación entre dignidad y calidad de la vida. De este modo, la calidad de vida llega a convertirse en una especie de parámetro que mide «grados de humanidad». Ello implica que un concepto (la calidad de vida) que es, básicamente, un parámetro descriptivo o estadístico, pasa a transformarse en una norma de moralidad. En este sentido, se ha llegado a señalar que, en la actualidad, la calidad de vida «no sólo es un criterio más entre los varios reconocidos (el orden natural, el amor al prójimo, etc.), sino que en las sociedades occidentales está llegando a convertirse en el criterio por antonomasia de la moral civil» (GRACIA, D., *Ética de la calidad de vida*, Fundación Santa María, Madrid, 1984, p. 19). Partiendo de ciertos planteamientos normativos de la calidad de vida, actualmente se pretende justificar, entre otros, el aborto eugenésico, especialmente en lo que se refiere a niños con síndrome de Down, o la eutanasia de enfermos terminales. Siguiendo a Cohen, estas ideas nos sitúan ante ciertos interrogantes fundamentales: ¿existen vidas que no merecen ser vividas? ¿deben, por ello, dejar de estar protegidas moral y jurídicamente? (COHEN, C.B., «Quality of life» and the analogy with the nazis», en *The Journal of Medicine and Philosophy*, 1983, 8, p. 114).

215. Vid. LÓPEZ GUZMAN, J. y APARISI, A., «Justicia y Ecología», en BALLESTEROS, J.; FERNÁNDEZ-RUIZ GÁLVEZ, E. y MARTÍNEZ, A.L. (coord.), *Justicia, Solidaridad, Paz. Estudios en Homenaje al Profesor José María Rojo Sanz*, Volumen I, Quiles, Valencia, 1995, p. 232.

216. Vid. GONZÁLEZ, A.M., «Naturaleza y dignidad personal desde el pensamiento de Robert Spaemann», en AA.VV., *El primado de la persona en la moral contemporánea*, Pamplona, 1997, pp. 215-217.

Posteriormente, Kant (1729-1804), con influencia de estos planteamientos, se refirió, en su *Metafísica de las costumbres*, a:

«... la dignidad de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que aquella que él se da a sí mismo... como legislador en el reino de los fines, como libre respecto de todas las leyes naturales y obedeciendo sólo a aquellas que él mismo se da... la autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional»²¹⁷.

Ciertamente, la autonomía y la racionalidad son cualidades esenciales del ser humano²¹⁸. Pero el sentido en el que Kant entiende la autonomía es distinto. Lo extiende hasta incluir una idea heredada de Rousseau²¹⁹: sólo es libre el que obedece a las leyes que él mismo se da o, lo que es lo mismo, el que se otorga a sí mismo sus propias leyes²²⁰. El hombre es digno sólo en razón de su condición de «autolegisador» moral. No cabe admitir razones morales fuera de la propia autonomía del sujeto. Como señala González²²¹, una moral que apelara a la felicidad, al bien, a la plenitud o perfección personal sería considerada como heterónoma y, en consecuencia, contraria al genuino sentido de lo moral.

217. KANT, E., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, op. cit., pp. 92, 94.

218. En este sentido, ya Tomás de Aquino destacó que es propio de la persona ser el principio de sus actos: «Cuando decimos que el hombre ha sido hecho a imagen de Dios, entendemos por imagen, como dice el Damasceno, un ser dotado de inteligencia, libre albedrío y dominio de sus propios actos. Por eso, después de haber tratado del ejemplar, de Dios... nos queda estudiar su imagen, es decir, el hombre, como principio que es también de sus propias acciones por tener libre albedrío y dominio de sus actos» (TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Prólogo, p. 27).

219. «Según lo que precede, se podría agregar a lo adquirido por el estado civil la libertad moral, la única que verdaderamente hace al hombre dueño de sí mismo; porque el impulso exclusivo del apetito es esclavitud, y la obediencia a la ley que se ha prescrito es la libertad» (ROUSSEAU, J.J., *Contrato social*, trad. F. De los Ríos, Espasa Calpe, Madrid, 2001, pp. 47-48 y 53).

220. GONZÁLEZ, A.M., «La dignidad de la persona, presupuesto de la investigación científica», op. cit., p. 24.

221. Ibídem.

El problema de fondo es que la naturaleza (humana), al ser considerada por el dualismo como algo extrínseco a la razón, externo y distinto al ser humano, sólo puede proponer una moral heterónoma. De ahí la oposición de Kant a cualquier referencia a la ley natural o al carácter normativo de la naturaleza. Recordemos, sin embargo, que en el pensamiento clásico no se plantea este problema, ya que se presupone la unidad entre naturaleza y racionalidad. De ahí que la ley natural pueda ser considerada, al mismo tiempo, natural y autónoma.

Como hemos comprobado, Kant, influenciado por el dualismo, entiende que el fundamento de la dignidad remite directamente a la autonomía y a la racionalidad, carentes de fines o normatividad intrínseca. Sin embargo, este filósofo no llegó a caer en el relativismo o el subjetivismo radical. Como señala Ballesteros²²², siempre dejó a salvo la universalidad y el humanismo, manteniendo el imperativo categórico «obra de tal manera que tu comportamiento pueda convertirse en ley universal». En este sentido, afirma Palazzani que «la autonomía en Kant está fundada sobre la universalidad del deber, hasta el punto de que la norma es moral sólo si se extiende universalmente hasta la humanidad entera. La autonomía kantiana no es egoísta y arbitraria, como en Engelhardt, sino universal»²²³. Sin embargo, algunos autores que declaran apoyarse en Kant, han profundizado en estos presupuestos, llevando sus planteamientos hasta el extremo de mantener:

A. Que la dignidad se fundamenta, exclusivamente, en la racionalidad y en la autonomía de la voluntad. De este modo, para poseer dignidad, y por ello derechos, es requisito imprescindible la posesión de una mínima racionalidad y autonomía, cosa que no concurre en algunos seres humanos, y sí en ciertos mamíferos superiores;

222. BALLESTEROS, J., «Exigencias de la dignidad humana en la biojurídica», en APARISI, Á. y BALLESTEROS, J., *Bioteología, dignidad y Derecho: bases para un diálogo*, op. cit., p. 47.

223. PALAZZANI, L., *La persona fra la bioetica e el diritto*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 163-181 y 210.

B. En segundo lugar, es muy frecuente entender que la autonomía de la voluntad no es sólo el fundamento de la dignidad, sino también su mismo contenido o significado. La dignidad, desvinculada de la naturaleza humana, y carente de cualquier normatividad intrínseca o referencia previa (como, por ejemplo, la necesidad de buscar el bien) puede reconducirse, directamente, a la autonomía de la voluntad. En consecuencia, el único requisito para considerar que una decisión es acorde con la dignidad personal (y en consecuencia moral) radica en que sea fruto de la autonomía individual.

A. La concepción, que ahondando en el dualismo, fundamenta la dignidad exclusivamente en la autonomía de la voluntad y en la racionalidad, ha sido defendida por autores como Parfit, Singer o el ya mencionado Engelhardt. Consecuencia de estos planteamientos es la negación de derechos a los seres no racionales o no autónomos de la especie *homo sapiens*, como los embriones, fetos, niños pequeños, deficientes, personas en coma o descerebrados. En este sentido, Parfit afirma: «*Most of us do not distinguish persons from human beings. But some of us, following Locke, make a distinction... If we draw this distinction, we may think that, while it is bad to kill a human being, it is worse to kill a person. We may even think that only the killing of persons is wrong*»²²⁴.

224. PARFIT, D., *Reasons and Persons*, Clarendon Press, Oxford, 1984, p. 322. En la misma línea, Engelhardt se permite clasificar a los seres humanos en función de su alejamiento frente al ideal de autonomía. Los cigotos, embriones, fetos, anencefálicos y comatosos persistentes se llegan a considerar inferiores a ciertos mamíferos superiores, ya que podría admitirse que estos últimos poseen mayor racionalidad (ENGELHARDT, H.T., *Los fundamentos de la bioética*, Paidós, Barcelona, 1995, p. 358). Igualmente, Singer llegará a sostener: «No hay razón para matar chimpancés antes que a niños anencefálicos» (SINGER, P., *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, trad. Yolanda Fontal, Barcelona, 1997, p. 182). Y continúa afirmando: «puesto que la actitud de la nueva ética que he estado defendiendo rechaza incluso la idea de que toda vida humana tiene el mismo valor, no voy a defender que toda vida tiene el mismo valor, sin tener en cuenta su calidad o características... Y desde el punto de vista de la ética revisada... El derecho a la

Ya se ha señalado que la autonomía y la racionalidad son atributos propios de la naturaleza humana, pero no se puede desconocer que el ser humano, entendido como una unidad esencial, existe antes de poseer estos indicadores (conciencia, capacidad de sufrimiento, autonomía de la voluntad...). Como destaca González²²⁵, entender que el ser humano es digno por sí mismo, y no sólo en razón de su conciencia, racionalidad o autonomía de la voluntad, puede parecer una diferencia muy sutil, pero tiene una gran trascendencia práctica: lo digno no es sólo su razón o su capacidad de autodeterminarse moralmente, sino también su naturaleza corporal, toda ella penetrada de racionalidad. Y ello, con independencia de que realmente desarrolle toda su virtualidad. En consecuencia, y en la medida en que la subjetividad personal se manifiesta en una naturaleza corporal, no hay respeto a la persona sin respeto a su naturaleza física, a su dimensión corporal. Por ello, todo ser humano posee una dignidad radical, aunque su cerebro esté dañado, o nunca vaya a ser capaz de desarrollar toda su virtualidad. Así, por ejemplo, en el caso del embrión y el feto, no se puede confundir la «potencia del ser» con el «no ser». Ambos poseen multitud de cualidades humanas en potencia, pero ello no implica, en ningún caso, que no sean miembros

vida no es un derecho exclusivo de los miembros de la especie “homo sapiens”... un derecho que poseen, apropiadamente, las personas. Ni todos los miembros de la especie “homo sapiens” son personas ni todas las personas son miembros de la especie “homo sapiens”... Los recién nacidos humanos no nacen con conciencia de sí mismos, ni son capaces de comprender que existen en el tiempo. No son personas» (ibídem, pp. 199, 202, 206). Asimismo, sostiene que «... los recién nacidos, por ejemplo, son tan reemplazables como los animales meramente conscientes... provocar la muerte de un ser muestra que ambos métodos son justificables, y que el acto de matar a un recién nacido también puede serlo. Así pues, no hay discriminación sobre la base de las especies. El principio de la reemplazabilidad es aplicable, sea cual sea la especie, a seres que nunca han tenido la capacidad de desear una vida continuada (SINGER, P., *Desacralizar la vida humana. Ensayos sobre ética*, trad. C. García Trevijano, Cátedra, Madrid, 2003, pp. 160-162).

225. GONZÁLEZ, A.M., «La dignidad de la persona, presupuesto de la investigación científica», op. cit., p. 30.

de la familia humana. Por su parte, los deficientes mentales y enfermos terminales también pueden tener anegados algunos atributos relacionales o intelectivos, pero esas carencias no les arrebatan el estatuto de humanos, ni su dignidad inherente.

B. En segundo lugar, se ha sostenido que, algunos autores, llevando al extremo los presupuestos kantianos, y profundizando en el dualismo, entienden que la dignidad remite, exclusivamente, a la autonomía de la voluntad. Por ello, tener dignidad se traduce en un genérico derecho a la autodeterminación de la voluntad, desvinculado de cualquier supuesto previo, incluso, del valor intrínseco de la vida humana. Se considera así que una decisión es moral en la medida en que es fruto de la autonomía individual. De este modo, todos los derechos deben quedar subordinados al derecho a la libertad, y no cabe admitir más deberes morales que los que el propio sujeto se imponga²²⁶.

Ya se ha señalado que esta concepción parte de entender la dignidad de un modo inmanente, desvinculada de la idea de naturaleza humana, al considerar ésta como una instancia meramente empírica y externa. La dignidad se traduce en la idea de que la única norma moral posible es la que el propio sujeto se otorga. De este modo, no cabe justificar la existencia de ningún deber ético o moral, ninguna concepción del bien preferible a otra.

En la actualidad, esta visión no se limita a promover la emancipación de cualquier sistema totalitario, proclive a moralizar el orden jurídico o político²²⁷. Su alcance es mucho mayor, ya que, defendiendo la emancipación de la naturaleza, se demanda, asimismo, la emancipación de *cualquier* orden moral. De ahí que se rechace cualquier discurso que presuponga o reconozca algún «fin último» o exigencia derivada de la razón práctica.

226. BALLESTEROS, J., «Exigencias de la dignidad humana en la biojurídica», op. cit., p. 45.

227. GONZÁLEZ, A.M., «El estatuto de “lo moral”. Reflexión histórico-crítica», op. cit., p. 720.

Como señala González²²⁸, esta visión plantea importantes problemas, no sólo en el ámbito moral, sino también en el campo del Derecho²²⁹. Entre los primeros se encuentra el de

228. GONZÁLEZ, A.M., «La dignidad de la persona, presupuesto de la investigación científica», op. cit., p. 30.

229. Las consecuencias prácticas de esta concepción son muy importantes en el ámbito de los derechos humanos. Sobre la base de un relativismo ético y jurídico, que sólo reconoce un fundamento voluntarista, relativo al sujeto que reivindica, esta concepción identifica los derechos humanos con el mero ejercicio de la libertad individual o, en su caso, del libre desarrollo de la personalidad, en el seno de una sociedad plural (Vid. PALAZZANI, L., «Quale diritti per le copie «di fatto»? Una riflessione filosofico-giuridica», en *La famiglia*, núm. 196, 1998, pp. 28-29). De este modo se entiende que, en última instancia, los derechos humanos tienen, como único y real fundamento, la mera decisión individual, por lo que su existencia dependerá radicalmente de ésta. Ello implicaría, por ejemplo, que sólo podría admitirse un derecho a la libertad, a la integridad física o a la vida en la medida en que concurriera la voluntad del sujeto. Es más, el mismo contenido de estos derechos consistiría en la facultad de disponer de ellos. De ahí que, mediando la aceptación del individuo, habría que admitir, por ejemplo, la licitud de la esclavitud, la donación de órganos vitales en vida, o la existencia de un derecho al suicidio. En realidad, esta visión asimila la estructura de todos los derechos a la del derecho de propiedad. De este modo todos los derechos deben quedar subordinados a éste último (vid. BALLESTEROS, J., «Exigencias de la dignidad humana en la biojurídica», op. cit., p. 45). La estructura de este derecho —la relación de dominio ilimitado de un sujeto sobre un objeto— se traslada a cualquier tipo de derecho. Tal asimilación tiene como consecuencia la identificación entre derecho y poder de disposición. Por otro lado, si la propiedad es lo alienable por antonomasia, y todos los derechos se reducen a una propiedad, la consecuencia práctica es que todos serán alienables. Frente a ello, cabría señalar que el ser humano no es una cosa. El individuo no posee su cuerpo como un bien alienable, divisible, y susceptible de devenir objeto de transacciones comerciales. No puede desconsiderarse a sí mismo, hasta el extremo de perder la dignidad que le corresponde como persona; esta cualidad le acompañará hasta su muerte y aún perdurará de algún modo tras ella. La realidad es que la dignidad humana impone límites a la propia autonomía individual. Del mismo modo que una persona no puede renunciar a su honor, intimidad y propia imagen, o un trabajador no puede renunciar a ciertos derechos, con menos razón podrá renunciar a su dignidad, que es el origen y fundamento de todos esos derechos. Por otro lado, es fácil de advertir que muchos derechos, los no exclusivamente patrimoniales, admiten un no ejercicio, pero no una absoluta extinción (Vid. sobre este punto Díez PÍCAZO, L.M., «Nota sobre la renuncia a los derechos fundamentales», en *Persona y Derecho*, núm. 45 (2001). La persona puede no ejercitar un derecho, pero jurídicamente no puede extinguirlo radicalmente. De este modo, por ejemplo, se comprende que nadie puede enajenar su derecho al voto o venderse como esclavo. En

cómo explicar la existencia de un comportamiento inicuo específicamente moral o, lo que es lo mismo, cómo justificar que una acción pueda ser, al mismo tiempo, autónoma e incorrecta. Siguiendo los presupuestos anteriores, si es autónoma será, necesariamente, buena; o, dicho de otra manera, si el único requisito de la moralidad es la autonomía, y ésta consiste en la posibilidad de darse la norma moral a uno mismo, ¿cómo se explica la existencia de un comportamiento autónomo e inmoral? Habría que presuponer que uno puede darse a sí mismo una norma moral equivocada, lo cual es contradictorio con la idea de que la única fuente de la moralidad es la autonomía. En definitiva, como señala Hervada²³⁰, el término final de esta forma de entender la dignidad es la disolución de la moralidad y la anomia: el hombre se convierte en su propia ley.

8.2. Dignidad ontológica y deberes morales

Ya se ha señalado que la concepción ontológica de la dignidad presupone una visión unitaria del ser humano. De este modo, rechazando el dualismo cartesiano, se defiende la unidad radical entre *res extensa* y *res cogitans*, entre corporeidad y racionalidad. La dignidad radica en un ser que posee una naturaleza racional. Por ello, es inherente a cualquier miembro de la categoría *homo sapiens*.

De este modo, al presuponer una visión unitaria del ser humano, el fundamento, e incluso el mismo contenido de la dignidad,

este sentido, recordemos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos se refiere a «los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana». Esta idea se desarrolla en el artículo 30: «Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona para emprender o desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración». En la misma línea se pronuncia el artículo 17 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos, de 1950.

230. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., p. 447.

no puede limitarse, sólo, a la libertad, la autonomía de la voluntad o a la corporeidad. Estas dimensiones son inescindibles y complementarias. En realidad, el ser humano, antes que una pura racionalidad o libertad en el vacío –sin sentido ni dirección–, es un *ser*, con una ontología y un estatuto determinado. La libertad es una capacidad propia y radical de la persona, pero su naturaleza es previa. En otras palabras, quien es libre es un *ser* dotado de un estatuto ontológico concreto, de una naturaleza que le viene dada y que, por lo tanto, no es enteramente creada por él. En este sentido señala A.M. González:

«lo que constituye al vegetal en vegetal y lo distingue del animal es un fin que el vegetal no puede trascender... Análogamente, lo que constituye al animal en animal y lo distingue del hombre es un fin que el animal no puede disponer... En la misma línea, lo que constituye al ser humano en ser humano –su naturaleza– y lo distingue de Dios es otro fin que el hombre no puede trascender... Ello excluye la posibilidad de atribuir al hombre una absoluta autonomía. No sólo en su ser, sino también en su operar, el hombre tiene algo dado: los primeros principios; ellos son los que definen su naturaleza específica»²³¹.

Ya se ha indicado que para la visión clásica de la ética lo más intrínseco a la naturaleza humana no es cualquier acto voluntario, sino aquel acto voluntario que se oriente al bien del hombre, a su felicidad, o a la «plenitud humana integral». Ello nos remite al ya mencionado primer principio de la ley natural o razón práctica: «Haz el bien, evita el mal». Este enmarca el comportamiento adecuado con la naturaleza humana, en cuanto naturaleza impregnada de dignidad.

De acuerdo con ello, el ser humano, no sólo merece un trato adecuado a su estatuto ontológico, a su dignidad, sino que él mismo está llamado a dirigir su vida de acuerdo con la misma, respetando su dignidad y la ajena. En consecuencia, la dignidad no im-

231. GONZÁLEZ, A.M., *Naturaleza y dignidad*, op. cit., pp. 97-99.

plica sólo derechos y deberes autónomos –en el sentido de que sólo son tales si el individuo los reconoce–, sino que el ser humano está vinculado por normas inherentes a su propio ser. En suma, hay comportamientos conformes (dignos) y disconformes (indignos) con la propia naturaleza humana.

La anterior afirmación es abiertamente criticada por aquellos que entienden que admitir cualquier presupuesto en el actuar humano (como, por ejemplo, la normatividad inherente a la naturaleza humana, en definitiva la ley natural o los deberes morales) limita injustificadamente la libertad. Como señala González²³², es claro que plantear una ética como doctrina de la *perfección del tender* despierta actualmente sospechas y recelos. Ello se debe a que esta posición supone aceptar tácitamente que hay un *tender* humano, que debe adecuarse a los fines de la propia naturaleza, la cual parece limitar *a priori* la libertad.

A ello se podría responder que esta concepción de la dignidad no implica una visión del ser humano sometido, en su actuar, a un mandato externo, ajeno a él mismo. Por el contrario, como señala Hervada, «si todo hombre es un ser digno... es porque todo hombre contiene en sí, tendencialmente, como ordenación, la perfección, esto es, el fin. La dignidad de la persona humana dice relación esencial a los fines a los que está llamada; sin los fines, no hay dignidad. Por eso, todo hombre tiene la dignidad esencial de la vocación o llamamiento a los fines... La ley natural es así la expresión primera y más auténtica de la dignidad humana»²³³. En consecuencia, no existe ninguna incompatibilidad entre el reconocimiento de la ley natural y la libertad. Siguiendo de nuevo a Hervada:

«La ley natural es ley del acto libre y expresa la perfección de la libertad; es la expresión racional del orden de la naturaleza humana... la máxima libertad consiste en asumir conscientemente el pro-

232. GONZÁLEZ, A.M., «El estatuto de “lo moral”. Reflexión histórico-crítica», op. cit., p. 720.

233. HERVADA, J., *Introducción crítica al derecho natural*, op. cit., p. 151.

pio ser... Como sea que la ley natural no es otra cosa que la expresión de una exigencia ontológica..., la autenticidad consiste en obrar conforme a la ley natural»²³⁴.

También Finnis destaca que las formas básicas de bien, captadas por el entendimiento práctico, son lo que es bueno para los seres humanos con la naturaleza que tienen²³⁵. Siguiendo a este autor:

«La fuerza de los principios prácticos (incluidos los morales)... es *racional*: estos principios establecen *razones* para actuar o dejar de hacerlo; desafiarlos es incorrecto en la medida en que es irrazonable. Y en este sentido, la ley natural no es una imposición extrínseca de una voluntad ajena (...) Es, por el contrario, intrínseca a los seres humanos: sus referentes fundamentales son los bienes humanos que generan el bienestar y la satisfacción humanas y precisamente en cuanto que tales, son razones para la acción»²³⁶.

En la misma línea, Juan Pablo II, en la encíclica *Veritatis Splendor*, ha señalado que «La justa autonomía de la razón práctica significa que el hombre posee en sí mismo la propia ley (...). Sin embargo, *la autonomía de la razón no puede significar la creación*, por parte de la misma razón, *de los valores y de las normas morales*... La verdadera autonomía moral del hombre no significa en absoluto el rechazo, sino la aceptación de la ley moral...»²³⁷.

Esta posición no implica negar que, de hecho, en una sociedad coexisten una pluralidad de concepciones del bien. En este sentido, por ejemplo, ni Aristóteles ni Tomás de Aquino rechazaban esta realidad. Únicamente se niega que todas tengan que ser valoradas *a priori*, e indiscriminadamente, de modo positivo. Como señala González entre otras cosas, porque lo que es bueno o malo se comprueba en la vida. Lo fundamental sería discutir, dialéctica-

234. *Ibidem*, pp. 163-164.

235. FINNIS, J., *Ley Natural y Derechos naturales*, op. cit., p. 67.

236. FINNIS, J., *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 1998, pp. 79-86.

237. JUAN PABLO II, *Veritatis splendor*, pp. 40-41.

mente, cuál de ellas sería más consistente con las condiciones *reales* de la vida humana, cuál respondería más satisfactoriamente a las exigencias de la naturaleza humana, que ya para Platón constituían las expectativas más profundas de cada hombre ²³⁸.

En definitiva, la dignidad de la persona no puede reducirse a una libertad en el vacío, sin sentido o dirección –la pura *res cogitans* de Descartes. Es, efectivamente, dignidad de un ser libre, pero con una naturaleza concreta, y llamado a realizarse en el respeto a la dignidad propia y ajena. Por ello, los deberes morales no son una imposición externa, sino intrínseca al mismo ser humano y a su naturaleza. Ésta tiene una relevancia fundamental. Negar esta realidad, y en general, la función de criterio de moralidad de la naturaleza humana, tiene consecuencias drásticas: es lo mismo que rechazar, de modo categórico, la existencia de una diferencia moral entre lo bueno y lo malo ²³⁹.

238. Vid. GONZÁLEZ, A.M., «El estatuto de “lo moral”. Reflexión histórico-crítica», op. cit., p. 720. Algunos autores han destacado la existencia de ciertos «peligros» de orden moral y político implícitos en esta visión aristotélica y tomista. Fundamentalmente, la tendencia a convertir en norma universal un sistema ético concreto. Ello se podría resolver con una concepción abierta y «nunca acabada» de la dignidad. Por otro lado, conviene no olvidar que la concepción liberal extrema tiene, asimismo, sus peligros (ibídem, p. 721).

239. Ibídem.

CAPÍTULO III

ÉTICA PROFESIONAL Y DEONTOLOGÍA CODIFICADA

1. APROXIMACIÓN A LA ÉTICA PROFESIONAL

La ética profesional es una ética aplicada a un objeto específico: las situaciones y relaciones que surgen del desempeño de una determinada profesión. Importa subrayar la conexión existente entre la ética general y la profesional, porque, en definitiva, ambas persiguen un mismo fin: el bien humano¹. De este modo, no puede mantenerse la existencia de una ética diferente para cada profesión, ya que todas surgen de la misma fuente. Considerar la ética profesional desvinculada de la general, y centrada exclusivamente en las peculiaridades de una determinada actividad profesional, puede conducirnos a enfocar los problemas desde una perspectiva excesivamente técnica y, quizás, errónea.

Al referirnos a la necesidad de una ética profesional recordamos la idea de que cualquier labor humana debe estar al servicio de la persona. Ya hemos señalado que todo ser humano merece un trato adecuado a su estatuto ontológico y él mismo debe encauzar

1. Platón sostenía que toda actividad humana está sujeta a la regla del bien, idea suprema del mundo de las ideas: «En los últimos límites del mundo inteligible está la idea del bien, que se percibe con dificultad. Pero una vez percibida no se puede menos sacar la consecuencia de que... ha de tener fijos los ojos en esta idea el que quiera conducirse sabiamente en la vida pública y en la vida privada (PLATÓN, *La República o el Estado*, Espasa-Calpe, Madrid, 1979, p. 208).

su comportamiento de acuerdo con él. En el ámbito de la profesión ello se agrava, porque el que recurre a un profesional deposita en él una confianza y espera un determinado servicio. En este sentido, podemos hablar de ética profesional para referirnos a aquellos principios inherentes a una profesión, acordes con las exigencias de la dignidad humana y con la naturaleza –fines–², de tal profesión.

Partimos de la base de que todo oficio responde a una necesidad social o, lo que es lo mismo, cumple un fin en la sociedad. El estudio de la ética de una determinada profesión debe presuponer esta realidad fundamental que, en última instancia, remite al *sentido* de una concreta actividad. Cuando se comprende cuál es la *razón de ser* de una profesión, se entiende que todas las actuaciones profesionales deben ordenarse, en última instancia, a esa finalidad³. Así, por ejemplo, un médico debe actuar siempre teniendo presente que el sentido último de su profesión es procurar la salud de las personas. Ello le llevará a rechazar actuaciones que se desvíen de este fin.

Ya Aristóteles entendió que el fin de una actividad, su sentido último –en lo que se refiere a sus aspectos más básicos– nos viene dado. En sus palabras: «no deliberamos sobre los fines, sino sobre los medios que conducen a los fines. Pues ni el médico delibera sobre si curará, ni el orador sobre si persuadirá, ni el político sobre si legislará bien, ni ninguno de los demás sobre el fin, sino que, puesto el fin, consideran cómo y por qué medios pueden al-

2. También cuando nos referimos a la «naturaleza» de una profesión partimos de una visión teleológica de ésta, de tal manera que es posible concretarla teniendo en cuenta los fines y la función social de la misma.

3. Conviene tener en cuenta que, a partir del siglo XVII, como se señaló en el capítulo II de este libro, la ciencia moderna quiso prescindir de las causas finales. Recordemos que Bacon las había apartado, considerándolas como «vírgenes estériles». No servían para conseguir los resultados técnicos buscados. Para ello eran suficientes las causas eficientes. Como destaca Villey, muy distinta era la Física de Aristóteles. Para el filósofo griego, el dinamismo de las cosas no puede explicarse sin un fin. Observando la realidad, se comprueba que en todo existe un orden y una tendencia a ese orden (VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1981, p. 145).

canzarlo... El objeto de deliberación entonces, no es el fin, sino los medios que conducen al fin»⁴.

Todo ello tiene una clara aplicación en relación a las profesiones jurídicas. Lo fundamental será, tal y como ya se muestra en las palabras de Aristóteles, conocer y comprender cuál es el sentido y el fin de nuestra actividad profesional. Tal fin es, como muchos han entendido a lo largo de la historia, la justicia⁵. El oficio de jurista nace en el contexto de las relaciones sociales, ante la necesidad de que cada uno tenga y disfrute pacíficamente de *lo suyo* (ya sean bienes o derechos).

Ya se ha señalado que la ética profesional, en cuanto sector de la general, se apoya en los mismos fundamentos que ésta. En consecuencia, en ella regirán los mismos primeros principios, aunque adaptados a las situaciones surgidas en un concreto marco de relaciones profesionales. Anteriormente hemos hecho referencia a la idea de dignidad ontológica en conexión con la naturaleza humana como fundamento último del deber moral. Conviene insistir en que en la ética profesional tales exigencias morales generales confluyen con las que se derivan de los fines de una concreta profesión. Así, por ejemplo, el deber general de cuidado a los demás tiene una concreción característica en la profesión médica, íntimamente ligada al fin de tal profesión, el cuidado de la vida y la promoción de la salud. De ello se deriva que la razón práctica, a la que atribuimos la labor de conocer para actuar, debe valorar, en este caso, qué es lo acorde con la dignidad humana, no de un modo general, sino en relación con los fines de una determinada profesión.

Para justificar la imposición de una normativa ética específica a la conducta habitual de un profesional hay que demostrar su

4. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro III, 3, 1112b, 10-15, p. 186 y 1113a, p. 187.

5. Para Martí Mingarro, en el origen de la abogacía, no ya como profesión, sino como servicio público y necesidad social, los mitos griegos pueden suministrar-nos un caudal de reflexiones. Destaca, especialmente, la tragedia de Edipo y el proceso de Sócrates (Vid. MARTÍ MINGARRO, L., *El Abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, op. cit., p. 24).

pertenencia a un colectivo diferenciado, que posea una clara función, reconocida y demandada, por la sociedad. La ética profesional se apoya, por ello, en la finalidad social y moral de una determinada profesión. Debe mostrarse que existe una importante labor social que sólo es posible llevar a cabo a través del cumplimiento de ciertas pautas, principios y criterios⁶. En ese caso, es el colectivo profesional el que extrae, de la ética general, principios más concretos que se adapten a la naturaleza y fines de su actividad⁷. En el supuesto de las profesiones jurídicas, es evidente que concurre una importante finalidad social. Se puede destacar la clara dimensión moral de esta profesión, que le afecta como grupo, que afecta a cada uno de sus miembros, y a todos los individuos que reciben sus servicios profesionales. En este sentido, por ejemplo, el código deontológico de la abogacía española comienza afirmando que:

«La función social de la Abogacía exige establecer unas normas deontológicas para su ejercicio. A lo largo de los siglos, muchos han sido los intereses confiados a la Abogacía, todos ellos trascendentales, fundamentalmente relacionados con el imperio del Derecho y la Justicia humana»⁸.

Por su parte, el artículo 1.1 del código deontológico del Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea, bajo el epígrafe de *La misión del Abogado*, sostiene lo siguiente:

«En una sociedad fundada en el respeto a la Justicia, el Abogado tiene un papel fundamental.

6. Vid. GOLDMAN, A.H., *The Moral Foundations of Professional Ethics*, Rowman and Littlefield, Totowa, New Jersey, 1980, p. 7.

7. VOTTERO, L.D., «The 1994 Code of Ethics for Pharmacists and Pharmaceutical Care» en HADDAD, A.M. y BUERKI, R.A., *Ethical dimensions of Pharmaceutical Care*, New York, The Haworth Press, 1996, p. 155.

8. Preámbulo del código deontológico de la abogacía española, aprobado en el pleno del C.G.A.E. de 27 de noviembre de 2002, modificado en el pleno de 10 de diciembre de 2002.

Su misión no se limita a ejecutar fielmente un mandato en el marco de la Ley. En un Estado de Derecho el Abogado es indispensable para la Justicia y para los justiciables, pues tiene la obligación de defender los derechos y las libertades; es tanto el asesor como el defensor de su cliente»⁹.

A ello se podría añadir que, en comparación con otras profesiones, en el caso del jurista la responsabilidad moral y social se agudiza, ya que el destinatario directo de su trabajo es la persona humana. Por ello, el operador jurídico debe establecer los medios necesarios para lograr adquirir un conocimiento de la razón de ser de su profesión, de los principios éticos y fines que la inspiran y de las consecuencias sociales que de ella se derivan. Sólo cuando ha existido esa inquietud y formación previa, el proceso de deliberación que conlleva cualquier determinación de la razón práctica del individuo se encuentra convenientemente tamizado o informado por unos postulados éticos previos. De este modo, la conciencia deja de entenderse como una instancia absolutamente autónoma e independiente –lo cual haría imposible defender la existencia de una ética profesional–, para concebirse como el punto de encuentro entre ciertas exigencias morales, objetivas y válidas para todos, y la singularidad personal¹⁰.

Llegados a este punto conviene insistir en una idea que no siempre ha sido bien comprendida: la ética profesional tiene un carácter eminentemente positivo. Lejos de tratarse de un sistema de preceptos en clave negativa posee, por el contrario, una función radicalmente positiva: indica, no sólo qué conductas se alejan de los principios que inspiran la profesión sino, especialmente, cuál es el modelo de *persona y de profesional* al que se debe tender. Por ello, la apelación a la ética y a la Deontología profe-

9. Código deontológico del consejo de los colegios de abogados de la Unión Europea, aprobado en la Sesión plenaria del CCBE del 28 de octubre de 1988, posteriormente modificado en las sesiones plenarias del CCBE del 28 de noviembre de 1998 y 6 de diciembre de 2002.

10. Vid. ALONSO MUÑOYERRO, L., *Código de Deontología Farmacéutica*, Fax, Madrid, 1950, p. 21.

sional implica partir de una determinada visión de la propia profesión, entendida como ámbito de realización personal¹¹. Ello supone, entre otras cosas, la asunción de una clara responsabilidad frente a uno mismo y frente a la sociedad, concretada en una voluntad de servicio. En esta línea, en la Deontología de cualquier profesión ocupan un lugar destacado las exigencias de fidelidad a la verdad, la constante preparación y responsabilidad, la honestidad y rechazo de todo tipo de fraude, la confianza y el sentido social. En definitiva, podríamos afirmar que el trabajo profesional implica el ejercicio de un derecho que, a su vez, conlleva la asunción de unos deberes correlativos –ya sean de carácter jurídico o ético–, cuya última razón de ser se encuentra en el servicio a la sociedad.

2. ÉTICA PROFESIONAL Y DEONTOLOGÍA

Etimológicamente, el término «Deontología» equivale a «tratado o ciencia del deber». Está constituido por los vocablos griegos *deontos*, genitivo de *deon* –que significa deber–, y *logos*, equivalente a «discurso o tratado»¹². Para Battaglia, se trata de «aquella parte de la filosofía que trata del origen, la naturaleza y el fin del deber, en contraposición a la ontología, que trata de la naturaleza, el origen y el fin del ser»¹³.

El término «Deontología» fue empleado por vez primera por el representante de la escuela utilitarista Jeremías Bentham, en un libro titulado *Chrestomathia*. En este escrito se refiere a la Deontología como a aquella exposición «de lo que es correcto», «lo que

11. Para Lega el término «vocación» no es adecuado, ya que en su opinión, salvo en unos pocos casos excepcionales, en los que están en juego motivos de orden religioso, filosófico o social, «la llamada vocación profesional es generalmente un concepto vacío de contenido». Por ello prefiere la expresión «aptitud profesional» (LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 32-33).

12. Vid. PEIRÓ, F., *Manual de deontología médica*, Madrid, 1944, p. 11.

13. BATTAGLIA, *Grande dizionario della lingua italiana*, IV, Torino, 1966, p. 168.

debería ser», tanto a nivel privado como público¹⁴. Posteriormente escribió su obra *Deontology*. A diferencia del texto anterior, en los manuscritos que se conservan de este trabajo Bentham utiliza el término «Deontología» como equivalente a «ética privada»¹⁵.

Este autor introduce la figura del «deontólogo» y sostiene que posee una función diferente a la del legislador. Este último tiene que seguir los dictados de la ética pública. El «deontólogo», sin embargo, opera desde un punto de vista distinto, más personal que social. No se trata de un juez o árbitro de la moral, sino de un maestro. De acuerdo con su visión utilitarista, entiende que su papel es el de instruir al individuo respecto de como maximizar su propia felicidad.

La sustitución de los términos de ética o moral por Deontología en la obra de Bentham se entiende al comprobar que, para este autor, entre los principales defectos existentes en el ámbito de las diversas ciencias estaban el de la ambigüedad terminológica y la deficiente sistematización de éstas. Bentham tenía una clara conciencia de la confusión que producía la existencia de sinónimos y la variedad de significados atribuidos a cada término. El término Deontología vendría a evitar, en cierta medida, tal confusión¹⁶.

14. En él señala, asimismo, que Deontología es una palabra formada por dos términos griegos cuyo significado es «lo que lleva a un conocimiento útil» (BENTHAM, J., «Chrestomathia», en SMITH, M.J. y BURSTON, W.H. (eds.), *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Clarendon Press, Oxford, 1993, p. 19).

15. En esta obra, y en el contexto de su concepción utilitarista, sostiene: «Deontología o Ética (tomada en el sentido más amplio de la palabra), es aquella rama del arte y de la ciencia que tiene como objeto el aprendizaje e información de cada individuo, por cuyo medio la cantidad neta de su felicidad puede ser ampliada todo lo posible; de cada uno en la medida en que depende de su propia conducta: la felicidad de cada individuo siendo considerado separadamente, y por aquella de cada individuo entre aquellos cuya felicidad es en esta ocasión objeto de consideración» (BENTHAM, J., «Deontology together with A Table of Springs of Action and Article on Utilitarianism», en SMITH, M.J. y BURSTON, W.H. (eds.), *The Collected Works of Jeremy Bentham*, op. cit., pp. 124-125).

16. Sin embargo, para Alonso Muñoz, Bentham utilizó dicho término con la finalidad de sustituirlo por el de moral, noción que rechazaba por sus connotaciones religiosas (ALONSO MUÑOZ, L., *Código de Deontología Farmacéutica*, op. cit., pp. 9-10, 21).

Fue Maximiliano Simon quien, por vez primera, aplicó el término «Deontología» al ámbito profesional –en concreto, a la Medicina–, en su obra «Tratado de Deontología médica».

Ya se ha señalado que, etimológicamente, la Deontología remite a una «teoría de los deberes». Sin embargo, de forma progresiva, el concepto ha ido reduciendo su campo de aplicación. En este sentido, podemos afirmar que, actualmente, la Deontología remite, fundamentalmente, al estudio de los deberes que surgen en el desempeño de profesiones que se consideran de interés público, requieren un vínculo con el cliente o paciente, se ejercen en régimen de monopolio –porque exigen estar en posesión de un título– y de forma liberal¹⁷. Para Lega¹⁸, se trata del «conjunto de las reglas y principios que rigen determinadas conductas del profesional de carácter no técnico, ejercidas o vinculadas, de cualquier manera, al ejercicio de la profesión y a la pertenencia al grupo profesional». Surgen así la Deontología médica, jurídica, farmacéutica... entendidas como los tratados encaminados a dar normas precisas, desde el punto de vista moral, para el comportamiento de los profesionales, teniendo en cuenta el contexto social en el que se desarrolla la profesión. La Deontología se enfrenta así, desde la perspectiva de unas exigencias éticas objetivas, radicadas en la dignidad de la persona y en los fines de su profesión, con los problemas humanos¹⁹.

Al referirnos a la Deontología profesional adoptamos un criterio amplio, entendiendo por norma deontológica aquella exigencia moral anclada en la naturaleza de una profesión. Este es también el sentido que adopta, por ejemplo, el código de Ética y Deontología médica de España, el cual, en su artículo 1, sostiene que «La De-

17. Vid. MARTÍN BAREA, M.P. y SUÑÉ ARBUSSA, J.M., «Deontología farmacéutica», en *El farmacéutico*, núm. 57, p. 82; asimismo, VALVERDE, J.L. y ARREBOLA, P., «Análisis de un código español de deontología farmacéutica», en ÍDEM, *Estudios de ética farmacéutica*, Ediciones Doce Calles, Madrid, 1999, pp. 161-169. Conviene hacer notar, sin embargo, que en los últimos años el término Deontología está ampliando su ámbito de aplicación. Se habla así de la Deontología del juez, del notario o del fiscal.

18. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 23.

19. Vid. LÓPEZ MORATALLA, N. Y OTROS, *Deontología Biológica*, op. cit., p. 3.

ontología Médica es el conjunto de los principios y reglas éticas que deben inspirar y guiar la conducta profesional del médico». Por su parte, el código deontológico de la abogacía española afirma que «el Abogado precisa, más que nunca, de unas normas de comportamiento que permitan satisfacer los inalienables derechos del cliente, pero respetando también la defensa y consolidación de los valores superiores en los que se asienta la sociedad y la propia condición humana»²⁰.

Desde esta perspectiva, las normas deontológicas son, básicamente, exigencias de ética profesional. Por ello, al igual que ocurre con las normas morales, se nos muestran «prima facie» como un deber de conciencia. Así, a diferencia del precepto legal, que existe desde su positivación, la norma deontológica, como la ética, preexiste a ésta y, en principio, vincula al hombre con la obligatoriedad que reviste la norma moral. En consecuencia, establecen criterios y parámetros de actuación con independencia de que existan normas (básicamente códigos deontológicos) que sancionen o no el incumplimiento de tales deberes positivos o negativos²¹.

Conviene matizar, sin embargo, que, a pesar de la existencia de tan rotundas relaciones entre Deontología y ética profesional, una análisis profundo del concepto de norma deontológica revela que no es correcto mantener que ésta siempre se asimila perfectamente a la norma moral.

Sobre este punto es interesante hacer un inciso. En escasas ocasiones, los diferentes autores que han tratado el problema de la Deontología profesional se han detenido a considerar, en profundidad, la naturaleza de estas normas, limitándose a asumir el criterio tradicional que identifica, sin más, la norma deontológica con la norma ética. Es cierto que la norma deontológica tiene una naturaleza ética, en cuanto que, como ya se ha señalado, la ética impregna todas las dimensiones del actuar humano. En este senti-

20. Preámbulo del código deontológico de la abogacía española.

21. Vid., en este sentido, DELGADO DE MIGUEL, J.F., «Acerca del fundamento moral de los principios deontológicos profesionales», en *Ética de las profesiones Jurídicas. Estudios sobre Deontología*, op. cit., p. 131.

do, se podría afirmar que también el Derecho tiene una naturaleza ética. Sin embargo, como señala Lega, el contenido y naturaleza de las normas deontológicas no se agota en el ámbito de la ética, ni puede decirse que estas normas tengan un carácter exclusivamente moral²².

Las normas deontológicas presentan, en algunos casos, claros puntos de contacto con los usos sociales, ya que surgen como pautas, prácticas o reglas de comportamiento que adquieren obligatoriedad por la presión social. El profesional, al adoptar tales pautas, conseguirá mantener el prestigio y consideración social de una profesión. Su rechazo, por el contrario, operará en el sentido contrario, como ocurre, en general, con los usos sociales. Incluso estos principios pueden haber sido previamente normas consuetudinarias, al concurrir en ellos las notas que, tradicionalmente, han caracterizado a éstas, la existencia de un uso inveterado y la conciencia social de obligatoriedad. Tal podría ser el caso, por ejemplo, del artículo 12.8 del actual código deontológico de la abogacía española, el cual se refiere al lugar donde, preferentemente, deben celebrarse las reuniones entre varios abogados y sus clientes²³.

Por último, suele ser muy común que principios que originariamente fueron considerados de estricta naturaleza deontológica queden, en determinadas circunstancias, incorporados al Derecho positivo. Esta integración la puede efectuar el mismo legislador, al tipificar determinadas conductas que tienen un origen deontológico, o al remitir a conceptos puramente deontológicos (elaborados

22. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 24.

23. Este artículo señala que: «Las reuniones entre Abogados y sus clientes se procurará celebrarlas en lugar que no suponga situación privilegiada para ninguno de los Abogados intervinientes y se recomienda la utilización de las dependencias del Colegio de Abogados, cuando no exista acuerdo sobre el lugar de celebración de las reuniones. No obstante, si la reunión hubiere de celebrarse en el despacho de alguno de los Abogados intervinientes, será en el de aquél que tuviere mayor antigüedad, salvo que se trate del Decano o de un Ex-Decano, en cuyo caso será en el de éstos, a no ser que se decline expresamente el ofrecimiento. La norma deberá cumplirse, aunque uno o más de los Abogados presten sus servicios profesionales en empresas, entidades bancarias o de ahorro».

por los grupos profesionales a la luz de los principios tradicionales de la Deontología)²⁴. Tampoco es infrecuente que determinadas normas legales incorporen principios deontológicos a través de los reglamentos que regulan internamente las diferentes profesiones. En este sentido, por ejemplo, afirma el preámbulo del código deontológico de la abogacía española que: «El Consejo General de la Abogacía... ha venido incorporando a las normas deontológicas, las que daban respuesta a cada modificación legal o cambio social. La importancia de alguno de estos cambios justificó incluso la redacción de reglamentos y disposiciones autónomas no incorporadas a nuestro código deontológico, aún cuando su naturaleza y función fueran estrictamente deontológicas, como el Reglamento de Publicidad».

Ello ha conducido, en muchas ocasiones, a la existencia de confusiones entre el plano ético y el puramente legal. A esta cuestión se dedicará el siguiente epígrafe.

3. LO ÉTICO Y LO LEGAL

La Deontología profesional se ha presentado, con cierta frecuencia, como el sistema de normas jurídicas que regulan internamente el ejercicio de una determinada profesión. En algunos casos se ha llegado así a la total equiparación entre lo ético y lo legal. En este sentido, podemos señalar, siguiendo a Valverde, que la Deontología ha sido, en muchas ocasiones «monopolizada por el derecho profesional»²⁵.

Ello ha originado frecuentes y manifiestas confusiones en los estudiantes y en los profesionales, con clara repercusión en el ámbito laboral. La consecuencia es lógica: la legalidad vigente y la correcta técnica profesional pasan a erigirse como el único y absoluto criterio para determinar la corrección moral de una deter-

24. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 24.

25. VALVERDE, J.L., «Deontología farmacéutica», en VALVERDE, J.L. y ARREBOLA, P., *Estudios de ética farmacéutica*, op. cit., p. 53.

minada acción. O, dicho de otro modo, se considera que se obra bien, desde el plano moral, si no se vulnera ningún precepto legal. En definitiva, la ética profesional pierde toda su entidad y pasa a convertirse en una parte de la legalidad vigente²⁶.

Ya hemos señalado que, en última instancia, tanto el Derecho como la ética tienen su raíz última en la dignidad humana. Sin embargo, es también evidente que no pueden identificarse, sin más, las normas éticas o morales con las jurídicas. En realidad, el Derecho es un sistema de normas cuyas pretensiones son mucho más limitadas que las de la moral: su finalidad es, básicamente, lograr una convivencia pacífica y justa. No persigue, como la ética, el bien humano integral. Tan sólo pretende garantizar las condiciones sociales necesarias para que el ser humano pueda desarrollarse en plenitud.

En este sentido, ya Aristóteles, en su *Ética a Nicómaco*, distinguía entre el hombre bueno (*anér agathós*) y el buen ciudadano (*polités agathós*). Esta distinción le servía para subrayar que el *nomos* (orden jurídico) debe, ciertamente, imponer virtudes y prohibir vicios, pero sólo en cuanto que hacen referencia al bien de otro²⁷. En sus palabras: «...la justicia es la única, entre las virtudes, que parece referirse al bien ajeno, porque afecta a los otros; hace lo que conviene a otro, sea gobernante o compañero»²⁸. También en el capítulo II del Libro III de la *Política*, afirmaba categóricamente: «es claro, pues, que es posible, siendo buen ciudadano, no poseer la virtud según la cual se es hombre bueno... La virtud del buen ciudadano, en efecto, debe estar en todos (pues así será mejor la ciudad); mientras que la del hombre bueno es imposible...»²⁹.

En esta misma línea, Tomás de Aquino señaló que «la ley humana no prohíbe todos los vicios, de los que se abstiene un hom-

26. Vid. los epígrafes 1, 2 y 3 del capítulo II de este libro.

27. Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 97.

28. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro V, 1, 1130a, 5-10, p. 239.

29. ARISTÓTELES, «Las virtudes del ciudadano y del hombre bueno», *Política*, L. III, Cap. IV, pp. 210-211.

bre virtuoso; sino que sólo se prohíben los más graves, aquéllos de los que pueden abstenerse la mayor parte de los hombres, y que, sobre todo, hacen daño a los demás, sin cuya prohibición la sociedad no se podría conservar, como son los homicidios, hurtos y otros vicios semejantes»³⁰. En el mismo sentido, para Francisco Suárez: «La finalidad del Estado consiste en preparar buenos ciudadanos, y corresponde a la Iglesia la educación del hombre bueno»³¹. En definitiva, el Derecho no debe imponer todas las virtudes ni prohibir todos los vicios, sino en la medida en que afecten al bien del otro, a la paz entre los hombres –según San Agustín–, o al bien común –de acuerdo con el referido pensamiento de Tomás de Aquino.

Por ello, el orden moral y el orden jurídico difieren por la diversidad de perspectivas u objetivos que persiguen en relación a la actuación humana. En este sentido, es posible afirmar que quizás la diferencia fundamental entre el orden jurídico y el orden moral radique en que ambas instancias regulan la actividad humana, pero desde puntos de vista diferentes. Al Derecho le interesa, fundamentalmente, la dimensión externa de la acción humana, la buena ciudadanía, la paz, en definitiva, la consecución del bien común. La moral, por su parte, aspira, no sólo a la consecución de la buena ciudadanía, sino también, y especialmente, a la «hombría de bien». Por ello, concede una gran importancia a una instancia del actuar humano que queda, en general, al margen del Derecho, la intención.

Es cierto que no podemos dividir, tal y como hiciera Thomasius, las acciones humanas en internas y externas, atribuyendo las primeras al ámbito moral y las segundas al jurídico. Pero sí es posible subrayar el mayor interés del Derecho por la dimensión externa de las acciones y sus consecuencias sociales, mientras que el centro de gravedad del ámbito moral puede situarse en la **intención**. Como señaló Kant, aunque ya había sido afirmado por To-

30. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, cuestión 96, artículo 2, p. 749.

31. SUÁREZ, F., *De legibus ac Deo legislatore*, I, capítulo 13, núm. 3.

más de Aquino, al Derecho le preocupa sólo, en principio, la corrección externa de la acción, pero deja libre la intención³².

En esta línea, la misión del Derecho es asegurar los requisitos imprescindibles para conseguir una convivencia pacífica que facilite (o al menos permita) que el ser humano alcance los fines y la plenitud a la que está llamada su propia naturaleza. En consecuencia, se podría afirmar que el Derecho representa el «mínimo ético» que permite la búsqueda del bien común, el orden social y el respeto de los derechos humanos en una sociedad. En este sentido, resulta erróneo, socialmente inaceptable, e incluso ineficaz, atribuir al Derecho las funciones que pertenecen al ámbito moral³³. Además, no podemos ignorar, por otro lado, que el Derecho puede ser, de hecho, «inmoral».

No obstante, en la actualidad son muchos los juristas que entienden que la correcta actuación ética se alcanza con el estricto cumplimiento de la legalidad vigente³⁴. Se convierten así en cumplidores de una legislación que, por otra parte, es sumamente restrictiva³⁵.

32. Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., pp. 99 y ss.

33. Sin embargo, en la Antigüedad, durante largos periodos históricos, los diferentes órdenes normativos se presentaron diferenciados. Así, en Grecia, el *nomos* estaba constituido por preceptos de carácter religioso, moral, jurídico, etc... En Roma, por su parte, el *ius* –lo jurídico– mantenía una estrecha relación con la religión. Así, por ejemplo, las prescripciones relativas a los ritos religiosos se denominaban *ius divinum*. Además, durante una época histórica los juristas solían detentar también el cargo de pontífices. Sin embargo, ya en Roma comenzó el proceso de diferenciación entre lo jurídico y lo ético, entre el *ius civile* –el Derecho de los ciudadanos romanos– y el *fas* –lo lícito desde el punto de vista moral o religioso– (FERNÁNDEZ, E., «Derecho y otros órdenes normativos», en DE LUCAS, J. (ed.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p. 42).

34. Desde un plano general, Jiménez y López sostienen que «la legalidad no marca las normas de la ética y no puede ser el fundamento de criterios doctrinales de actuación, pero es un hecho que, una vez establecida una legalización, los modos de pensar progresivamente van cambiando, y la gente llega a adaptarse a la nueva situación, de modo que pierden toda capacidad de valoración moral» (Vid. JIMÉNEZ VARGAS, J. y LÓPEZ GARCÍA, G., *Aborto y contraceptivos*, EUNSA, Pamplona, 1983, p. 159).

35. De igual modo ocurre con los médicos si no tienen bien definidos los principios éticos que orientan su profesión. Vid. sobre este tema BERESFORD, E.B., «Uncertainty and the shaping of medical decisions», en *Hastings Center Report*, 1991, 21, pp. 6-11.

Ello, no sólo puede conducirles a perder el sentido crítico frente a la regulación legal; además, al tomar sus decisiones, suelen verse privados de importantes elementos de juicio, pudiendo llegar a valoraciones incompletas o erróneas.

La diferencia entre el ámbito de lo ético y el de lo legal suele manifestarse, claramente, cuando surgen conflictos de conciencia. Éstos aparecen cuando el cumplimiento de un precepto legal agrede, profundamente, principios de justicia, convicciones morales o religiosas de una persona. Se trata, por lo tanto, de la existencia de un enfrentamiento entre un deber moral o de justicia y un deber legal. Este tipo de situaciones suelen ser conflictivas. Salvo en las conciencias acríticas, individualistas o escasamente formadas éticamente, la existencia de un enfrentamiento entre un deber moral y una exigencia legal suscitará problemas personales e, incluso, laborales. Por ello, en las sociedades democráticamente más avanzadas suele reconocerse constitucionalmente una alternativa para solventar estos conflictos: el derecho a la objeción de conciencia. Este tema será abordado en el capítulo VI de este libro.

4. LA DIMENSIÓN RELIGIOSA

Llegados a este punto parece oportuno referirnos a otro de los problemas con el que, históricamente, se ha tenido que enfrentar la Deontología profesional. Tradicionalmente, ésta se ha presentado como un sistema normativo que hunde sus raíces en una dimensión religiosa (frecuentemente católica o protestante), y que ofrece posibilidades para plantear y resolver determinados problemas de conciencia. Este punto de vista conduce a un grave error: la identificación estricta de la norma deontológica, y también de la norma ética, con la norma religiosa. Consecuentemente, esta equivocación motiva que el profesional no creyente rechace la obligatoriedad de la norma deontológica, ya que entiende que ésta no le afecta. De este modo, los principios éticos y las normas deontológicas sólo vincularían a aquéllos que profesaran un determinado credo.

Frente a este planteamiento debemos recordar lo ya señalado anteriormente con respecto al carácter ontológico de la ética, que en este punto podemos aplicar también a la Deontología. No debe confundirse el plano natural con el religioso. Las normas éticas se hallan enraizadas en la dignidad de la naturaleza humana y se deducen a partir de operaciones de la razón práctica. Son, por tanto, patrimonio común de todos los seres humanos. Generan así responsabilidades morales universales³⁶. Por ello, Lega mantiene que, ciertamente, las normas deontológicas tienen en cuenta las costumbres y hábitos de un determinado lugar y momento histórico, pero se mantienen aferradas a ciertos principios deontológicos universales e irreversibles³⁷.

En definitiva, no existe ninguna contradicción lógica entre agnosticismo y moral o Deontología profesional. Ello, sin embargo, no es óbice para reconocer que, por ejemplo, la Iglesia católica siempre se ha interesado vivamente por las cuestiones deontológicas. En este sentido, ha prestado una gran atención a los principios que inspiran la ética profesional, en el marco de su doctrina social³⁸. Asimismo, hay que reconocer que el humanismo cristiano ha tenido una gran influencia en la configuración de los principios deontológicos de las diferentes profesiones. En este sentido, Herranz mantiene que el Juramento Hipocrático fue el «germen del que brotó la Deontología, que ha ido creciendo y desarrollándose a lo largo de los tiempos, al incorporar los principios morales del Cristianismo y con contribuciones de la sociedad moderna»³⁹.

36. Vid. los epígrafes 7 y 8 del capítulo II de este libro. Asimismo, vid., entre otros, MESSNER, J., *Ética social, política y económica a la luz del Derecho natural*, Rialp, Madrid, 1967, pp. 79-80; RODRÍGUEZ LUÑO, Á., *Ética*, Madrid, Civitas, 1983, p. 23; CAFARO, A. y COTTINI, G., *Ética médica*, Ares, Milano, 1991.

37. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 26; GÓMEZ PÉREZ, R., *Introducción a la ética social*, Rialp, Madrid, 1989, pp. 30-31.

38. Vid. los textos del magisterio de la Iglesia católica referentes a la ética y la deontología jurídica de jueces, notarios, abogados, etc., recopilados en GÓMEZ PÉREZ, R., «Magisterio de la Iglesia», en ÍDEM, *Deontología Jurídica*, EUNSA, Pamplona, 1999 (4.^a ed.), pp. 139-238.

39. HERRANZ, G., «El Código de deontología y ética médica», en *Cuadernos de Bioética*, 1994, 20, p. 330.

5. LA DEONTOLOGÍA CODIFICADA

La historia de la Deontología profesional ha estado estrechamente ligada a la existencia de los códigos deontológicos. Y ello, hasta el punto de que, en numerosas ocasiones, se ha considerado norma deontológica exclusivamente a aquella que se encuentra recogida en un código deontológico. No obstante, Valverde afirma que «la existencia de deberes no codificados, pero cuya observancia es esencial para la profesión, es algo reconocido por los códigos y reglamentos que establecen las normas deontológicas profesionales» (...) «términos como *probidad*, *moderación*, *confraternidad*, *honor*, son demasiado ricos como para poder ser encerrados en fórmulas casuísticas»⁴⁰. Por su parte, Rodríguez-Arana afirma que:

«... mientras que la ética profesional se sitúa en el ámbito de la filosofía práctica y sus raíces deben asentarse firmemente sobre los principios morales, las regulaciones deontológicas –que deben asumir estos principios– persiguen, sin embargo, unos objetivos más limitados: el establecimiento de normas y pautas de conducta profesional que tiendan a garantizar una actuación honesta, en interés de quienes son los destinatarios o los sujetos de su actividad, así como de la organización o el colectivo profesional en el seno del cual se actúa»⁴¹.

De cualquier modo, y aun rechazando la estricta equiparación entre norma deontológica y Deontología codificada, debemos admitir que estos cuerpos han sido, y son en la actualidad, valiosos instrumentos que favorecen la publicidad, certeza y eficacia de las normas deontológicas. Por ello, en lo que sigue vamos a hacer una breve referencia a ellos.

Se suele denominar código deontológico a una guía de normas precisas para el profesional, que persigue facilitar y orientar

40. VALVERDE, J.L., «Deontología farmacéutica», op. cit., p. 53.

41. RODRÍGUEZ-ARANA, J., «Cuestiones deontológicas en torno al trabajo en la Administración Pública», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., p. 655.

el buen cumplimiento de los principios morales que impone una determinada profesión. Se trata de un esfuerzo premeditado de la razón para fortalecer y garantizar la moral profesional asegurando, además, un modelo profesional de relaciones humanas. Será, fundamentalmente, un código de moral profesional que plasme los deberes de los colegiados para con el resto de la sociedad y para con los mismos miembros de una profesión⁴². En esta línea, el código deontológico del Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea establece que la misión del abogado:

«... le impone deberes y obligaciones múltiples, algunas veces con apariencia contradictoria, con respecto:

Al cliente.

A los tribunales y otras autoridades ante las cuales el abogado asiste o representa al cliente.

A su profesión en general y a cada compañero en el ejercicio de la profesión, en particular.

Al público, para el cual una profesión liberal e independiente, regida por el respeto a las reglas que se ha impuesto a sí misma, es un medio esencial de salvaguardar los derechos del hombre frente al Estado y a los otros Poderes».

Los códigos deontológicos han tenido una masiva representación y vigencia a lo largo de la historia, especialmente en el ámbito sanitario⁴³. Son muchos los que avalan la importante función de estos textos. En este sentido, en el VIII Congreso de la abogacía española⁴⁴ se recogió, en su Conclusión decimoséptima, la siguiente afirmación:

42. En general, han sido las profesiones liberales las que más se han preocupado de codificar sus normas deontológicas.

43. Vid., con respecto al ámbito farmacéutico, VALVERDE, J.L. y ARREBOLA, P., «Criterios de deontología farmacéutica en las distintas concepciones éticas a través de la historia», en ÍDEM, *Estudios de ética farmacéutica*, op. cit., pp. 71-75; ÍDEM, «Principios deontológicos válidos para el farmacéutico, contenidos en los códigos históricos», op. cit., pp. 77-83.

44. El Congreso se celebró en Salamanca, del 1 al 4 de octubre de 2003.

«Una de las características que la profesión ha tenido a lo largo de su historia y debe seguir teniendo es la vigencia y exigencia de un código deontológico, que es uno de nuestros mayores orgullos: ser capaces de autorregularnos, y ser unánimes en que quien no respete nuestras normas debe ser corregido, porque nosotros mismos así lo exigimos».

Pero, al mismo tiempo, los códigos deontológicos han contado, y cuentan en la actualidad, con gran número de detractores. No han sido escasos los profesionales que los han refutado al amparo de diversos argumentos: unos, alegando su carácter coactivo y, fundamentalmente, negativo; otros, poniendo en duda la legitimación de los colegios profesionales para elaborarlos. En este sentido, Iglesias mantiene que la naturaleza de estos textos «no participa ni de la normatividad jurídica ni de la voluntariedad de los pactos entre particulares. De un lado, no han sido instrumentados mediante ninguna articulación que los incorpore al ordenamiento jurídico o les dé respaldo legal, no habiendo sido reproducidos en ninguna publicación oficial estatal»⁴⁵.

También se ha acusado a los códigos deontológicos de ser la expresión de un corporativismo exagerado⁴⁶, por lo que carecerían de carácter vinculante para todo el colectivo profesional. Así, por ejemplo, ya en 1955 Ripert denunciaba una cierta deformación de la moral en algunos códigos de deberes profesionales, alegando la existencia de cierto corporativismo inspirador de algunos preceptos. En su opinión, gran parte de las normas que conformaban su contenido estaban apoyadas en el deseo de limitar la competencia⁴⁷.

No faltan los que han denunciado su ineficacia y la ausencia de razones que justifiquen su existencia. En este sentido, Iglesias

45. Vid. IGLESIAS, T., «El discutible valor jurídico de las normas deontológicas», en *Revista jueces para la democracia*, 1991, núm 12, p. 53.

46. Es interesante consultar VALVERDE, J.L. y MARTÍN-CASTILLA, D., «El marco constitucional de la deontología farmacéutica», en VALVERDE, J.L. y ARREBOLA, P., *Estudios de ética farmacéutica*, op. cit., pp. 111-114.

47. RIPERT, G., *Les forces créatrices du droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994 (2.^a ed.), pp. 166 y ss.

mantiene que «en un Estado democrático la validez jurídica y la obligatoriedad nacen o bien de la existencia de normas legales o del libre acuerdo de los ciudadanos. Las normas deontológicas no son normas legales ni responden a una voluntaria convergencia de voluntades mientras los colegios sean de inscripción obligatoria para el ejercicio profesional»⁴⁸.

Por su parte, otros autores los han acusado de intentar penetrar en el recinto sagrado de la conciencia. Así, por ejemplo, Marañón los comparó con los reglamentos de urbanidad, y afirmó que la «ciencia es la que da la conciencia y no los reglamentos»⁴⁹. También se ha señalado que los códigos deontológicos pueden promover o respaldar acciones contrarias al Derecho. Así, Iglesias afirma que «la función social de las normas deontológicas no responde al saludable interés de añadir un *plus* de exigencias morales a las que ya imponen las distintas ramas del ordenamiento jurídico, sino que contribuyen a escamotear la aplicación de éste bajo los principios de la confraternidad, el compañerismo y la defensa de los intereses corporativos»⁵⁰.

Por último, se ha negado la oportunidad de proceder a la codificación de las normas deontológicas alegando que estos cuerpos son sistemas rígidos e inflexibles y que carecen de la capacidad de abrirse a los nuevos avances que, con profusión, se producen en todos los campos del saber.

En nuestra opinión, la mayor parte de las críticas que han recibido estos códigos han venido determinadas por un desconocimiento de su verdadera naturaleza. Quizás ello sea consecuencia del gran vacío en educación deontológica que se observa en los planes de estudio de las diversas universidades de España. Como señala Herranz, son muchos los profesionales que se han visto

48. Vid. IGLESIAS, T., «El discutible valor jurídico de las normas deontológicas», op. cit., p. 61.

49. Cit. en ALONSO MUÑOYERRO, L., *Código de deontología farmacéutica*, op. cit., p. 17.

50. IGLESIAS, T., «El discutible valor jurídico de las normas deontológicas», op. cit., p. 61.

privados de esa imprescindible formación, que desconoce lo que es la Deontología profesional y los valores que persigue⁵¹. En las páginas que siguen trataremos de dar respuesta a alguna de estas críticas.

5.1. *Carácter positivo o promocional*

Como acabamos de señalar, muchos han rechazado la existencia de códigos deontológicos alegando su carácter coactivo y, fundamentalmente, negativo. Desde esta perspectiva, estos cuerpos normativos no harían más que añadir preceptos y exigencias a las normas legales vigentes que regulan el ejercicio de una concreta profesión. Se trata, en definitiva, de una visión que entiende tales códigos como un compendio de prohibiciones que limitan la libertad del profesional.

En nuestra opinión, este planteamiento supone una visión reductiva o parcial de la función de los códigos deontológicos. En este sentido, es importante destacar que, al igual que ocurre, en general, con la ética profesional, los códigos deontológicos poseen un carácter eminentemente positivo o promocional. Por ello, se puede mantener que su principal misión es la de proponer y promocionar determinadas pautas de comportamiento, intentando disuadir de la realización de otras. El código posee así una función primaria, en la que coincide con el Derecho y la moral, consistente en promover un determinado modelo de comportamiento entre los miembros de un colectivo profesional. Este carácter promocional y positivo debe ser el que predomine en los códigos deontológicos. En esta línea, para Barraca «la pregunta clave de la Deontología jurídica... ha de formularse del siguiente modo: ¿cuál debe ser el carácter o personalidad propios del profesional del Derecho? Lo que ha de preocuparnos aquí, en resumen, no es tanto lo que «no

51. Vid. HERRANZ, G., *Comentarios al Código de ética y deontología médica*, EUNSA, Pamplona, 1992, IX. Como ya se ha señalado, parece que se advierten signos de cambio, tanto en la Comunidad Europea como a nivel nacional.

debe ser o hacer» un profesional del Derecho, lo que no ha de querer o poseer; sino, ante todo, lo que «*debe tener, querer, hacer y ser*» un buen profesional de lo jurídico». O, dicho de otra manera: «¿Qué *hábitos* son los más convenientes en un buen profesional del Derecho?»⁵².

Este objetivo es el que ha predominado en los diversos códigos deontológicos a lo largo de la historia. Su misión fundamental ha sido entendida como la de proporcionar los medios para orientar al profesional en el buen desarrollo de su profesión. Así, por ejemplo, ya el «Code of medical Ethics» aprobado el 5 de junio de 1847 por la *American Medical Association*, estaba orientado «no a precisar los principios rectores del ejercicio de la medicina desde una perspectiva ética, sino a la de ser instrumento conveniente, con el fin de dotar a la profesión de un marco útil de referencia deontológica para el ejercicio profesional»⁵³.

Por otro lado, conviene no olvidar que también existen preceptos deontológicos que poseen un carácter vinculante. Por ello, su infracción conllevará el empleo de sanciones disciplinarias⁵⁴. En este sentido, el artículo 1.2. del código deontológico de del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea, sostiene, bajo el epígrafe de *La naturaleza de las reglas deontológicas*, que:

«Las reglas deontológicas están destinadas a garantizar, por su aceptación libremente consentida, la buena ejecución por parte del Abogado de su misión reconocida como indispensable para el buen funcionamiento de toda sociedad humana. La no observación de estas reglas por el Abogado tendrá como consecuencia, en última instancia, una *sanción disciplinaria*».

52. BARRACA MAIRAL, J., «La vocación del Derecho», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., pp. 248-249.

53. FERNÁNDEZ, F.C., «El “Code of Medical Ethics” (1847): Principios de Ética y proceso de codificación», en *Cuadernos de Bioética*, 1993, 13, p. 13.

54. Sobre los límites que el principio de legalidad impone a la potestad disciplinaria de los Colegios profesionales vid., entre otros, VALVERDE, J.L. y MARTÍN-CASTILLA, D., «Legalidad y códigos de deontología», en VALVERDE, J.L. y ARREBOLA, P., *Estudios de ética farmacéutica*, op. cit., pp. 127-150.

En este aspecto el código deontológico se separa de la moral y de los usos sociales para acercarse hasta tal punto a las normas jurídicas que asume, como rasgo propio, el ya referido como «institucionalización de la sanción»⁵⁵. Este elemento es, para muchos autores, el que permite establecer la frontera entre el Derecho y otros órdenes normativos. Ello implica que, en el ámbito de la Deontología, al igual que ocurre en el orden jurídico, la imposición de sanciones se encuentra organizada, en el sentido de que existen mecanismos institucionales creados con esa finalidad.

En consecuencia, el estudio de la Deontología codificada pone de relieve hasta qué punto el orden jurídico se halla en conexión con el orden moral. Hemos señalado anteriormente que «prima facie» la norma deontológica vincula al hombre, *prima facie*, con una obligatoriedad moral. Pero, como acabamos de indicar, una gran parte de la Deontología codificada cuenta, además, con la fuerza que implica la amenaza de sanciones disciplinarias. Aunque es cierto que en los códigos deontológicos existen principios que poseen un carácter meramente orientativo y promocional, parte de sus preceptos tienen fuerza coactiva. Por ello, puede mantenerse que algunas de las normas deontológicas incorporada a un código poseen una naturaleza mixta. Quedan en una zona intermedia entre el Derecho y la moral, ya que no se trata, estrictamente, de normas legales ni, por otro lado, puede mantenerse que sean, exclusivamente, principios éticos. En este sentido, Herranz ha distinguido entre normas de carácter exclusivamente ético y normas de naturaleza mixta (legal-deontológica)⁵⁶.

Otro criterio para caracterizar las normas deontológicas nos lo ofrece Pellegrini, el cual distingue una Deontología mayor (impuesta por el derecho positivo), otra menor (dimanante de los en-

55. En palabras de Kelsen, a diferencia de la moral y los usos sociales, «el orden jurídico determina de manera exhaustiva las condiciones bajo las cuales ciertos individuos deben ejercer la coacción física» (KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, trad. R.J. Vernengo, Porrúa, México, 2002 (12.^a ed.), p. 50).

56. Herranz incluye en el segundo grupo las disposiciones contenidas en el capítulo I del *Código de Ética y Deontología médicas español* (HERRANZ, G., *Comentarios al Código de ética y deontología médica*, op. cit., pp. 4 y ss).

tes profesionales), y una accesorio (constituida por normas de carácter religioso, político o contractual). Parece, sin embargo, que esta clasificación no puede aceptarse sin matizaciones. Así, por ejemplo, no podría admitirse que un precepto de naturaleza estrictamente religiosa o política pueda llegar a imponerse como norma deontológica aplicable a todo un colectivo profesional. Cosa distinta es que el principio deontológico se halle en consonancia con determinados preceptos de carácter político o espiritual, lo cual no excluye su naturaleza deontológica⁵⁷.

5.2. *La naturaleza de los códigos deontológicos*

Otra cuestión, ampliamente discutida, es la relativa a la naturaleza de los códigos deontológicos. En consonancia con lo hasta ahora señalado, conviene destacar que, aunque la concreción formal de los principios deontológicos de una determinada profesión se realiza mediante un acuerdo o consenso entre los miembros de tal colectivo, no puede entenderse que tales principios posean una naturaleza y un fundamento exclusivamente consensual o pactado. Es cierto que los preceptos deontológicos son, como también hemos señalado anteriormente, muy sensibles a los usos sociales y a las costumbres vigentes en una determinada sociedad. Sin embargo, su fundamento será objetivo. Incluso puede ocurrir que el respeto a los principios deontológicos de una profesión implique, necesariamente, renuncias a intereses personales, aceptados, e incluso alentados, por la sociedad. En este sentido, por ejemplo, el presidente de la Asamblea médica mundial ha afirmado que en la ética profesional del médico existe un número de principios innegociables, como el respeto a la vida y a la dignidad de los seres humanos, el compromiso de servir sin discriminación de ningún tipo y la obligación de no dañar al paciente.

57. PELLEGRINI, *Medicina mutualistica e assistenza di malattia*, Padova, 1956, p. 544.

Por su parte, y con respecto a la profesión de abogado, el Preámbulo del código deontológico de la Abogacía española establece que:

«A lo largo de los siglos... la abogacía ha ido acrisolando valores salvaguardados por normas deontológicas... La decidida vocación de proveer a la Abogacía de los instrumentos más eficaces para abordar el siglo XXI exige ahora la compilación y puesta al día de las normas deontológicas..., sin abdicar de los principios que han venido caracterizando la actuación multisecular del Abogado, cuya propia pervivencia acredita fehacientemente su medular función... perviven como principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de Abogado la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa...».

Asimismo, el código de deontología de los abogados de la Comunidad Europea sostiene, en su punto 1.2.2:

«Cada colegio tiene sus normas específicas debido a sus propias tradiciones. Dichas normas se adaptan a la organización y al ámbito de la profesión de Abogado en cada Estado miembro... Las normas particulares de cada Colegio se refieren, a pesar de ello, a los mismos valores y tienen su origen frecuentemente en una base común».

En definitiva, es, fundamentalmente, la dignidad del ser humano, y no sólo la historia o la sociedad, la que debe conformar el núcleo de estos principios. O, en palabras de Torres-Dulce, «la justificación de las normas deontológicas y de la actitud de los colegios profesionales, proviene precisamente de la dignidad de la persona humana y, por extensión, de la dignidad del profesional»⁵⁸.

Pasando al plano de la elaboración formal de un código deontológico, debemos subrayar la importancia que reviste el hecho de

58. TORRES-DULCE, E., «Aspectos constitucionales y jurisprudenciales de la Deontología profesional», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., p. 219.

que el colectivo profesional al que se dirige participe realmente en su redacción mediante procedimientos democráticos. Por el contrario, no parece conveniente en absoluto que tales textos se impongan desde instancias estatales o grupos ajenos a la profesión que se pretende regular. En estos casos, es muy probable que el texto sea menos apropiado y eficaz que cuando nace del mismo colectivo profesional. Por otro lado, es evidente que cuando un código se impone desde instancias estatales sus normas dejan de poseer un carácter propiamente deontológico para convertirse en Derecho positivo, ya sean leyes en sentido estricto o disposiciones reglamentarias.

6. LA CUESTIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS NORMAS DEONTOLÓGICAS

Hemos señalado que otro de los problemas que se plantean en el debate sobre la Deontología es el relativo a la falta de legitimidad formal de los Colegios profesionales para elaborar los códigos deontológicos, ya que éstos códigos son, fundamentalmente, compendios de carácter moral. De este modo, se acusa a los códigos deontológicos de penetrar en campos en los que sólo debe regir la conciencia y la libertad individual. El tema surge con fuerza cuando se trata de exigir a un profesional el respeto de principios de carácter moral que, aunque acordados por los miembros de la profesión, personalmente no comparte. En este sentido, Iglesias señala que «la ausencia de la autonomía de la voluntad, de la libre opción de los ciudadanos, y la presencia de la obligatoriedad de la colegiación, priva a las normas deontológicas del sustento que en última instancia pudiera darle uno de los valores superiores del ordenamiento: la libertad –artículo 1.1. CE–»⁵⁹.

Ciertamente, un código deontológico extrae su fuerza vinculante, en última instancia, de la moral. Pero este orden normativo

59. Vid. IGLESIAS, T., «El discutible valor jurídico de las normas deontológicas», op. cit., p. 56.

es incoercible mediante sanciones de carácter externo. El problema que se plantea es, por tanto, la justificación de la obligatoriedad del mismo, máxime cuando tal obligatoriedad está garantizada con sanciones.

Para justificar la obligatoriedad de los códigos deontológicos se suele mantener que la codificación de la ética profesional es el resultado de un pacto social. La sociedad ha depositado en determinadas Corporaciones profesionales (por ejemplo, los Colegios de Abogados) la facultad de otorgar licencias para el ejercicio de una determinada profesión⁶⁰. Por su parte, los Colegios profesionales se hacen depositarios, como señalan Valverde y Martín-Castilla, de «la defensa, para el conjunto de la sociedad, de los valores-guía determinantes de la opción vital que implica la profesión»⁶¹. Por ello, deben asumir la existencia de un compromiso con la sociedad. Mientras que otras entidades público-sociales, como por ejemplo los sindicatos, persiguen directamente la defensa de los intereses de sus miembros, los Colegios pretenden, entre otros objetivos, la mejora de la misma profesión mediante la adecuada actuación de sus miembros⁶². En este sentido, sostienen García de Enterría y Fernández, que lo propio de estos Colegios es «defender los ámbitos competenciales de las respectivas profesio-

60. Vid. ARIÑO, G. y SOUVIRÓN J.M., *Constitución y Colegios Profesionales*, Madrid 1978, p. 76; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 1999, (9.^a ed.), p. 386.

61. VALVERDE, J.L. y MARTÍN-CASTILLA, D., «Funciones de los Colegios profesionales», en VALVERDE, J.L. y ARREBOLA, P., *Estudios de ética farmacéutica*, op. cit. En los Estatutos del Colegio Oficial de biólogos de España se contempla como un fin propio del Colegio la «promoción, salvaguarda y observancia de los principios deontológicos y éticos de la profesión de biólogo y de su dignidad y prestigio» (art. 4.2). Vid. VERGARA, A.; SÁNCHEZ, S. y LÓPEZ GUZMÁN, J., «La ética profesional en los nuevos estatutos del Colegio Oficial de Biólogos», en *Cuadernos de Bioética* 1996, 28, pp. 477-82.

62. Como destaca Torres-Dulce, se podría afirmar que los Colegios profesionales poseen una doble naturaleza: función de corporación pública y, a la vez, desarrollos de corporación privada. Ello se puede advertir, especialmente, en las sentencias del Tribunal Constitucional 23/84 y 76/83 (TORRES-DULCE, E., «Aspectos constitucionales y jurisprudenciales de la Deontología profesional», op. cit., p. 194).

nes, y aun procurar extenderlos, luchar contra el ejercicio indebido y las competencias desleales de las mismas, perfeccionar las condiciones del ejercicio profesional, promover la cooperación y ayuda entre sus miembros, la protección mutua y la asistencia social de los mismos y de sus familiares, desarrollar su formación y promoción, etc.»⁶³.

No hay que olvidar, por otro lado, que los Colegios profesionales están amparados por el artículo 36 de la Constitución española:

«La Ley regulará las peculiaridades propias del Régimen Jurídico de los Colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos».

En lo que respecta, propiamente, a los códigos deontológicos, el artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, atribuye a los Colegios profesionales, entre otras, las siguientes funciones⁶⁴:

«Ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los Colegiados, velando por la ética, la dignidad profesional y el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la potestad disciplinaria en el orden profesional y colegial».

Para Torres-Dulce, los Colegios profesionales cumplen una función básica de mediación entre el Estado y la sociedad. Sus funciones se dirigen *ad intra* y *ad extra*. La actuación *ad intra* conduce, necesariamente, al tema de la autorregulación. Ésta puede ser entendida «bien como reacción ante determinados anticuerpos, bien como manifestación del propio límite a sus libertades y

63. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo I*, op. cit., p. 386.

64. Entre otras, han precisado estas funciones la STC 93/92 y la STC 83/84. Con respecto a la jurisprudencia ordinaria, vid. BAENA DEL ALCÁZAR, M., «La potestad disciplinaria de los Colegios profesionales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Los Colegios Profesionales. Administración Corporativa*, Cuadernos de Derecho Judicial, T. I, 2001, pp. 158 y ss.

derechos fundamentales»⁶⁵. Por su parte, la función *ad extra* se dirige, fundamentalmente, a asegurar los derechos de los ciudadanos. La conexión entre ambas funciones se comprueba cuando se advierte que las infracciones referentes a la ética profesional no se limitan, sólo, a una cuestión de mala *praxis*, sino que suponen, asimismo, un problema de mal funcionamiento de la profesión en el propio entramado de la sociedad.

Para cumplir dichas funciones el Colegio dispone de diversos medios, entre los que destaca el control deontológico y el ejercicio de la potestad disciplinaria⁶⁶. Siguiendo a Herranz, de este pacto entre la sociedad y las corporaciones deriva, por un lado, el carácter público del código, así como de su sistema disciplinario. Por otro, la obligación de los profesionales de acatar estas directrices⁶⁷.

Los licenciados, al solicitar su ingreso en un determinado Cuerpo, se comprometen a seguir las pautas de comportamiento que garantizan el cumplimiento de la función social que se atribuye a una concreta profesión, así como los valores éticos que ésta persigue. En realidad, siguiendo a Lega, «quien ha efectuado una elección profesional solicitando su inscripción en el registro de los abogados o de los procuradores y ejerce, efectivamente, la profesión, no puede –por lógica coherencia– ejercerla de otro modo que en armonía con la función social que a ella se atribuye, en relación con los fines ético-solidarios»⁶⁸. En este sentido, para Villar Palasí es característico de los códigos deontológicos su carácter normativo vinculante. Esta peculiaridad se enraiza en la

65. TORRES-DULCE, E., «Aspectos constitucionales y jurisprudenciales de la Deontología profesional», op. cit., p. 195.

66. Sobre las competencias de los Colegios profesionales para aprobar códigos de deontología vid., VALVERDE, J.L. y MARTÍN-CASTILLA, D., «Facultades colegiales para definir normas deontológicas», en VALVERDE, J.L. y ARREBOLA, P., *Estudios de ética farmacéutica*, op. cit., pp. 123-125. Sobre el problema de la compatibilidad entre sanción penal y disciplinaria vid. VALVERDE, J.L. y MARTÍN-CASTILLA, D., «Sanción penal y sanción disciplinaria» en VALVERDE, J.L. y ARREBOLA, P., *Estudios de ética farmacéutica*, op. cit., pp. 131-134.

67. HERRANZ, G., *Comentarios al Código de ética y deontología médica*, op. cit., p. 4.

68. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 65.

doctrina de las *relaciones especiales de sujeción*. El profesional se encuentra obligado a cumplir los preceptos del código deontológico debido a su previa sumisión al Colegio al que pertenece, de forma muy similar a lo que sucede con la «lex contractus»⁶⁹. Esto sucede en todas las disciplinas, pero se manifiesta de un modo más intenso en aquéllas que tienen por objeto inmediato al hombre o a las relaciones humanas, dada su gran repercusión social. Este es el caso, por ejemplo, de las profesiones jurídicas.

En el mismo sentido, señala Sáinz Moreno⁷⁰ que «es evidente que la naturaleza misma de la actividad ejercida profesionalmente conlleva su sometimiento a reglas que van más allá de lo dispuesto por el derecho positivo en un sentido estricto al estar originadas en los principios y usos de la profesión (en lo que se espera de un profesional)». Cada corporación puede decidir cuál es el conjunto de exigencias que, según las características propias de cada profesión, resultan de inevitable cumplimiento. Para Delgado de Miguel, «Su violación supondría el rechazo de la corporación en su conjunto contra alguien que no quiere respetar las reglas del juego que toda profesión exige para su ejercicio, y esa sanción moral, ideal, del cuerpo social, ya sea el notarial, el judicial, etc., quizás llegue a ser más grave que la misma sanción jurídica»⁷¹.

Los Colegios profesionales tienen una larga tradición liberal, «pero en el moderno derecho constitucional funcionan mediante una delegación estatal: una delegación genérica del *ius puniendi* del Estado. Esta delegación la otorgamos los ciudadanos a través de un pacto de convivencia social. Y es ella, precisamente, la que... nos permite fundamentar esa garantía y cobertura de tipo constitu-

69. VILLAR PALASÍ, J.L., «Deontología en la sociedad actual», en AA.VV., *Bioética y Justicia*, edición conjunta del Consejo General del Poder Judicial y la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2000, p. 242.

70. SÁINZ MORENO, F., «Profesiones tituladas y colegios profesionales», en ALZAGA, O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo III, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, p. 649.

71. DELGADO DE MIGUEL, J.F., «Acerca del fundamento moral de los principios deontológicos», op. cit., p. 118.

cional a las normas y códigos deontológicos»⁷². En este sentido, cabe afirmar que la autonomía profesional, correctamente entendida, no es tanto un derecho de la profesión, como un privilegio socialmente concedido⁷³.

En esta línea, la sentencia del Tribunal Constitucional 219/89, de 21 de diciembre, estableció que la cobertura legal constitucional de los códigos deontológicos viene reconocida por la Ley de Colegios profesionales. La razón fundamental de que los códigos existan y tengan una función concreta con cobertura constitucional reside, según la mencionada sentencia, en la delegación que el Estado hace en estas entidades, dotadas de autonomía, para controlar a sus colegiados. Por ello, «las normas de deontología profesional aprobadas por los colegios profesionales (...) no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la ley delega a favor de los colegios».

Esta doctrina fue seguida en una sentencia de 1999, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que confirmó sendas sanciones de 3 y 8 meses de suspensión del ejercicio de la Abogacía impuestas en 1993, a un letrado de Valencia, por el Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña. Las sanciones se fundamentaron en que dicho letrado actuó con «intrusismo» y ofensa a la dignidad de la profesión⁷⁴. El abogado impugnó la decisión del Con-

72. TORRES-DULCE, E., «Aspectos constitucionales y jurisprudenciales de la Deontología profesional», op. cit., pp. 198-199.

73. VOTTERO, L.D., «The 1994 Code of Ethics for Phramacists and Pharmaceutical Care», op. cit., p. 155.

74. El caso se remonta a 1992, cuando el abogado afectado se personó en una causa por deshaucio en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Reus (Tarragona). El letrado no estaba habilitado por el Colegio de Abogados de dicha provincia. Por otro lado, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, durante el proceso, el 7 de abril de 1992 se presentó un escrito de contestación a una demanda que no fue suscrito ni firmado por el abogado condenado. Se presentó utilizando una firma ilegible y el nombre de otro letrado. De acuerdo con la sentencia, nunca se supo quién firmó aquel escrito. El letrado implicado, conociendo esta irregularidad, no puso los hechos en conocimiento del juzgado y de las partes personadas en la causa.

sejo de colegios de abogados de Cataluña, alegando que las sanciones se le impusieron de acuerdo con el Estatuto General de la Abogacía, que no tiene rango de ley. Por ello, a su juicio, se había infringido el principio de legalidad, además de constituir inconstitucionalidad. El TSJC afirmó en su sentencia que «Las transgresiones de tales normas deontológicas profesionales constituyen desde tiempo inmemorial el presupuesto de ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los colegios profesionales».

Asimismo, es interesante dejar constancia de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos también ha puesto de manifiesto la capacidad de las corporaciones profesionales para autorregular su conducta. Este Tribunal ha llegado a declarar que la simple apariencia de conflicto entre normas deontológicas y legales no basta para derogar las primeras.

Hemos señalado que las obligaciones que generan los códigos deontológicos están respaldadas por sanciones disciplinarias. Por ello, no se trata de simples tratados morales, sino que de ellos surgen obligaciones de necesario cumplimiento, respaldadas por sanciones disciplinarias. No obstante, conviene precisar que la sanción colegial es, en primer lugar, revisable ante los juzgados y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. El código deontológico es considerado en esta instancia como norma primaria, de acuerdo con la cual debe evaluarse la conducta sancionada.

Puede suceder que una misma acción también se encuentre tipificada en otro sector del ordenamiento jurídico (ya sea el ámbito civil o penal). En los supuestos en los que la conducta esté también contemplada en otro ámbito jurídico puede resultar útil la distinción anglosajona entre *malpractice* y *misconduct*. La primera puede dar lugar a una responsabilidad civil o penal, mientras que la segunda tan sólo generará una sanción colegial. La línea divisoria entre uno y otro supuesto es difícilmente trazable *a priori*.

En definitiva, puede afirmarse que la obligatoriedad de los códigos deontológicos se apoya en su legitimidad formal y material. Poseen legitimidad formal desde el momento en que surgen de corporaciones en las que se han delegado potestades públicas. Por

ello, gozan de autonomía para la ordenación y control del ejercicio de las actividades profesionales, con fundamento expreso en el artículo 36 de la Constitución. Por otro lado, deben tener legitimidad material: sus preceptos deben poseer validez moral, en el sentido de ser la plasmación positiva de ciertos valores y fines inherentes a la naturaleza de una profesión.

6.1. *La dimensión social de los códigos deontológicos*

Ya se ha indicado que algunos autores han acusado a los códigos deontológicos de intentar penetrar en el recinto sagrado de la conciencia. Ciertamente, el Colegio profesional no posee una capacidad reguladora carente de límites. Al igual que ocurre con el legislador, debe tener clara conciencia de los márgenes de su competencia.

Por ello, el Colegio tiene que tener presente, en primer lugar, que en el campo de la estricta moralidad personal el ser humano debe ver reconocido un marco de libre actuación⁷⁵. Este principio debe regir en toda su amplitud, especialmente en el plano de las intenciones. Pero en el momento en el que una acción humana sale del ámbito de la conciencia para afectar derechos y expectativas de otros individuos, ya posee una trascendencia social. Los códigos deontológicos, al igual que el derecho, contemplan las acciones humanas atendiendo, no sólo, pero sí en gran medida, a su dimensión social. De ese modo, las actuaciones enjuiciadas no son, solamente, cuestiones de «conciencia profesional», sino fundamentalmente acciones relativas o no al bien social.

Encontramos así que en la norma deontológica concurre, en cierta medida, una de las notas que, tradicionalmente, ha servido para diferenciar el derecho de la moral, la denominado «exterioridad» del derecho frente a la «interioridad» de ésta. Ello significa

75. El artículo 16 de nuestra Constitución reconoce el principio general de libertad ideológica.

que, al igual que ocurre con el derecho, gran parte del centro de interés de la Deontología se sitúa en la trascendencia social de la conducta. En consecuencia, es claro que un código deontológico no podrá imponer coactivamente pautas de conducta que pertenezcan a la interioridad del sujeto, que no se apoyen en unas expectativas de derechos, que no tengan una dimensión social. En este sentido, por ejemplo, el deber de secreto profesional se impone en tanto que existe una expectativa de respeto al derecho a la intimidad de los pacientes o clientes. Las normas deontológicas establecen así obligaciones no exigibles en las relaciones ordinarias de la comunidad, pero sí a los profesionales que se han comprometido con la sociedad a desempeñar una determinada labor.

Además, en segundo lugar, las normas deontológicas deben ser precisas, para que no escapen del marco de legalidad que establece el artículo 25.1 de la Constitución española⁷⁶. Han de ser normas que permitan prever las conductas inadecuadas para poder ser sancionadas. No obstante, no es imprescindible que definan expresamente como sanción disciplinaria el incumplimiento de sus preceptos. En este sentido, ha señalado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 219/89:

«... carece de relieve la circunstancia de que las Normas Deontológicas no definan expresamente como infracciones disciplinarias el incumplimiento de sus preceptos, o que éstos y la regulación de la escala de sanciones aplicables se contengan en distintos textos normativos e, incluso, en última instancia, que las Normas Deontológicas no hayan sido objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado o en el diario oficial de algún otro ente territorial, pues esta omisión, que en el ámbito de las relaciones de sujeción general impediría la aplicación de cualquier norma sancionadora, no puede valorarse, en el orden específico del colegio profesional, ni siquiera como indicio de inseguridad jurídica con relación a los propios colegiados...».

76. Artículo 25.1: «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

7. EL CARÁCTER FLEXIBLE DE LOS CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS

Con frecuencia también se ha achacado a los códigos deontológicos el presentarse como sistemas rígidos e inflexibles. En este sentido, se les ha considerado como cuerpos obsoletos, carentes de la capacidad de abrirse a los nuevos avances, desarrollos y transformaciones que aparecen con abundancia en todos los campos del conocimiento.

Ciertamente, los códigos deontológicos hunden sus raíces en sólidos principios, encerrando aspectos y valores permanentes⁷⁷. Pero esta supuesta rigidez, en cuanto a las líneas generales que informan un código, no excluye que, en su aplicación, se tomen en cuenta las muy diversas variantes que conlleva la realidad. Por ello, no es extraño que, con el objeto de introducir una cierta flexibilidad, los códigos deontológicos recurran, con frecuencia, a fórmulas generales. En este sentido ha señalado Sáinz Moreno que «la indeterminación de las normas deontológicas no ha de interpretarse sólo como un defecto inevitable, sino también como algo conveniente y necesario, porque hace posible la aplicación de nociones que son indeterminadas, pero susceptibles de concreción en cada caso singular»⁷⁸. Precisamente un buen código deontológico debe caracterizarse por su capacidad para admitir nuevas decisiones creadoras como respuesta a las progresivas necesidades y avances que, profusamente, se producen en todos los ámbitos del saber⁷⁹.

8. TIPOS DE CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS

Los códigos deontológicos, entendidos como la concreción positiva de unas normas éticas, pueden ser de muy variados tipos.

77. Sobre la inmutabilidad de los principios fundamentales de la Deontología médica vid. DÍAZ SOTO DE MAZZEI, M.L., *Dignidad de la Medicina y otros ensayos médicos*, López Libreros Editores, Buenos Aires, 1974.

78. SÁINZ MORENO, F., «Profesiones tituladas y colegios profesionales», op. cit., p. 580.

79. ALONSO MUÑOYERRO, L., *Código de Deontología Farmacéutica*, op. cit., p. 17.

Tales variaciones pueden incidir tanto en el fondo, como en el contenido o en la forma de los mismos. Por ello, resulta muy difícil realizar una clasificación sistemática. Más aún cuando la realidad demuestra que ningún código responde a unos parámetros fijos y establecidos, sino que más bien son una combinación de estructuras y criterios, de finalidades y contenidos, que dan lugar a una pluralidad de posibilidades. No obstante, en un intento de sistematización, podríamos aportar la siguiente clasificación:

8.1. *Según su finalidad*

Atendiendo a su finalidad, los códigos deontológicos pueden ser clasificados en promocionales, educativos y prescriptivos⁸⁰. No obstante, como ya hemos señalado anteriormente, no nos encontraremos ningún código «en estado puro». Por el contrario, todos intentarán aunar, en mayor o menor proporción, características de los tres tipos señalados. Nos referiremos, seguidamente, a cada uno de ellos.

8.1.1. *Códigos promocionales*

Son aquellos cuyo objetivo fundamental es proponer un modelo de profesional íntegro. Poseen, por ello, un carácter fundamentalmente positivo. En este tipo de códigos se reseñan «las reglas de cortesía que se han de observar y los compromisos adquiridos con el resto de los miembros de la profesión»⁸¹. Incluyen indicaciones que puedan orientar al profesional en el buen desarrollo de su actividad, pero no prohíben ni apelan a posibles derechos o deberes. Carecen, por ello, de coactividad. Su objeto será dar operatividad y

80. VOTTERO, L.D., «The 1994 Code of Ethics for Pharmacists and Pharmaceutical Care», op. cit., p. 156.

81. BEAUCHAMP, T.L. y CHILDRESS, J.F., *Principios de ética biomédica*, op. cit., p. 5.

eficacia a las actividades ejercidas en el ámbito cubierto por estas normas, a la vez que ofrecer los medios para la mejora de la labor profesional del sujeto particular y del colectivo al que pertenece⁸².

Para alcanzar este fin es necesario que su redacción no sea excesivamente prolija y exhaustiva, ya que en ese caso el código carecerá de la necesaria flexibilidad para estar abierto al cambio y a los nuevos planteamientos que surjan dentro del colectivo profesional.

Este es el modelo de código deontológico que más ha predominado a lo largo de la historia. Es también, en nuestra opinión, el tipo de código más adecuado por el estímulo que supone para el profesional.

8.1.2. *Códigos educativos*

Su objetivo no es tanto promocionar un modelo de profesional, como suministrar las herramientas necesarias para una correcta formación en el ámbito de la ética profesional. Desde esta perspectiva, estos códigos incluirían, no sólo indicaciones, sino también los principios en los que se fundamenta tal ética profesional, así como comentarios e interpretaciones que puedan ayudar al profesional en la toma de decisiones. Este tipo de códigos, más extensos que los expuestos en el epígrafe anterior, son de gran valor para los jóvenes licenciados que comienzan a desarrollar una labor profesional. Por otro lado, al no ser meramente descriptivos, los principios y fundamentos en ellos recogidos pueden resultar también de gran utilidad para los profesionales que se encuentran ante nuevos retos, al proporcionarles guías o pautas en las que apoyar sus resoluciones⁸³.

82. Martín Mateo señala que éste era «uno de los propósitos principales del Juramento Hipocrático, que pretendía que los médicos curasen con métodos racionales y no mágicos» (vid., MARTÍN MATEO, R., «Nuevas perspectivas de la Deontología Sanitaria», *Ponencias del V Congreso «Derecho y Salud»*, Servicio Canario de la Salud, 1998, p. 161).

83. CLARK, R.W., *Orientation in Pharmacy*, Lea & Febiger, Philadelphia, 1961, p. 89.

Por último, conviene reseñar que en un código de este tipo sería fácil que se introdujeran aspectos de carácter no estrictamente ético: cuestiones de tipo legal, costumbres inveteradas de la profesión o usos sociales...

8.1.3. *Códigos prescriptivos*

Son aquellos que siguen un modelo o patrón jurídico, en el sentido de que están claramente dirigidos hacia la resolución de problemas, precisando aquellas conductas que no deben ser realizadas. Ello supone que, al igual que ocurre en el orden jurídico, estos códigos hacen uso de la posibilidad de imponer sanciones disciplinarias⁸⁴. En los epígrafes anteriores ya se ha hecho referencia a la coactividad como nota presente en los códigos deontológicos. Tan sólo añadir que, en nuestra opinión, un código de tipo estrictamente prescriptivo no es deseable, ya que desvirtúa o deforma la verdadera naturaleza de lo que debe ser un compendio de normas éticas.

8.2. *Según los sujetos destinatarios*

Desde este punto de vista, los códigos deontológicos pueden ser generales, particulares o interprofesionales. Son generales aquellos cuyos sujetos destinatarios son la totalidad de los miembros de una profesión. Por su parte, los códigos particulares o específicos afectan, tan sólo, a una determinada porción de la totalidad del colectivo profesional. Los códigos interprofesionales son aquellos que van dirigidos a colectivos procedentes de distintas profesiones pero que, por diversas razones, trabajan con una cierta unidad de objetivos⁸⁵.

84. MARTÍN MATEO, R., «Nuevas perspectivas de la Deontología Sanitaria», op. cit., pp. 162-164.

85. Valverde plantea el siguiente ejemplo relativo a los equipos profesionales que trabajan para la salvaguarda de la infancia y la adolescencia. La protección del

Como ejemplo de código general puede ser citado, en el ámbito farmacéutico, el código de ética farmacéutica de Inglaterra. Sus destinatarios son todos los miembros del colectivo farmacéutico de ese país⁸⁶. Por otro lado, suele ser frecuente que en los códigos generales existan capítulos dedicados sólo a un grupo determinado de facultativos. Esto no es incompatible con la posibilidad de que, al mismo tiempo, exista otro código específico para ese concreto colectivo. Tal sería el caso, por ejemplo, de la existencia, en un código deontológico jurídico, de un capítulo dirigido a aquellos profesionales que trabajan al servicio de la Administración del Estado.

Entre los códigos dirigidos a un cierto sector de la profesión, podrían citarse el código deontológico de la abogacía española y el código deontológico del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea⁸⁷. Por su parte, serían códigos interprofesionales aquellos que, como los referentes a los ensayos clínicos o a la experimentación genética, van dirigidos a profesionales provenientes de diversos ámbitos.

8.3. *Según su contenido*

Desde este punto de vista, los códigos deontológicos suelen adoptar formas muy variadas: pueden ser desde muy extensos y

niño exige una colaboración armoniosa de todos ellos. De este modo, educadores, psicólogos, abogados, médicos, asistentes sociales «... entrelazan relaciones de trabajo en equipo en relación al niño. A su vez estos equipos tienen que relacionarse con otros interlocutores, como los familiares del niño, jueces, responsables de instituciones, funcionarios, etc. En la práctica se ha comprobado que es necesario establecer unas normas de funcionamiento deontológico de estos equipos de profesionales (VALVERDE, J.L., «Deontología y ámbito de actuación», en VALVERDE, J.L. y ARREBOLA, P., *Estudios de ética farmacéutica*, op. cit., pp. 52-53).

86. Vid. APPELBE, G.E. y WINGFIELD, J., *Pharmacy Law and Ethics*, The Pharmaceutical Press, London, 1993, pp. 544-578.

87. También, por ejemplo, en lo que se refiere a la industria farmacéutica, podemos reseñar el *Code of conduct of the Australian Pharmaceutical Manufacturers Association*, (Sydney, Australian Pharmaceutical Manufacturers Association, 1988) y el *Code of practice for the Pharmaceutical Industry* (London, The Association of the British Pharmaceutical Industry, 1990).

detallados, hasta muy concretos y breves. Los más prolijos ofrecen una amplia gama de artículos o enunciados con su correspondiente desarrollo, en un intento de abarcar todas las posibles dudas éticas que le pueden surgir al profesional. Su objetivo es aportarle, no sólo las soluciones a los posibles conflictos y situaciones, sino también la justificación de las mismas. Este ha sido el tipo clásico de código deontológico.

En el otro extremo, podemos encontrar aquellas compilaciones que recogen un mínimo de principios éticos, aquellos que se consideran absolutamente imprescindibles para el buen ejercicio de la profesión. Estos códigos «de mínimos» suelen surgir en el seno de profesiones poco habituadas a la existencia de regulaciones internas de carácter ético. También son frecuentes cuando en un colectivo profesional existe una gran disparidad o falta de acuerdo en torno a los principios éticos y a sus fundamentos. Habitualmente responden al consenso o al acuerdo, en ocasiones sólo mayoritario, al que se llega después de complejos debates. Su virtualidad práctica es la de conseguir ser aceptado por colectivos profesionales reticentes, en principio, a la adopción de un código deontológico.

Conviene señalar, sin embargo, que a este tipo de códigos se les suele achacar su falta de eficacia, consecuencia de su ambigüedad y generalidad. Ciertamente, si se limitan a plasmar unos pocos principios generales y abstractos que, a su vez, pueden ser objeto de múltiples interpretaciones, esta crítica resulta muy justificada. No obstante, en nuestra opinión, siempre será una mejor opción disponer de un código, por breve que sea, que carecer de él.

9. EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Como se señala en el preámbulo del propio código deontológico de la Abogacía española, el *Conseil Consultatif des Barreaux Européens* (CCBE), máximo órgano representativo de la Abogacía ante las instituciones de la Unión Europea, aprobó, en la sesión plenaria celebrada el 28 de noviembre de 1998, el código

deontológico europeo. La finalidad que movió la aprobación de este documento fue la de establecer unas normas básicas de actuación que establecieran las garantías mínimas exigibles en la práctica de la Abogacía, teniendo especialmente en cuenta el ejercicio profesional transfronterizo.

El consejo general de la Abogacía española, asumiendo íntegramente el código deontológico europeo, aprobó en su pleno de 27 de noviembre de 2002 (modificado en el pleno de 10 de diciembre de 2002) las normas mínimas de actuación de cualquier abogado en el ámbito territorial del Estado español. Tales exigencias tienen su fundamento en la necesidad de garantizar la buena ejecución del trabajo del profesional. Presuponen la indispensable función del Abogado en la consecución de un orden social justo.

El mismo código confirma la existencia de una unidad de principios éticos para todo el territorio español, «al igual que no se concibe una doble, triple o múltiple deontología dentro de la Unión Europea». Pero tal unidad de principios no implica negar las competencias propias de los consejos autonómicos y de los Colegios de abogados. En este sentido, se señala que las normas del código deontológico tienen vocación de básicas, «correspondiendo, en su caso, su desarrollo y adecuación, y en definitiva determinar el justo equilibrio de los intereses en juego, en su respectivo ámbito territorial, a los consejos autonómicos y a los Ilustres Colegios de Abogados»⁸⁸.

El código se estructura en base a un preámbulo, 21 artículos, una disposición derogatoria y una disposición final. Entre los diversos aspectos que se abordan, merecen destacarse los principios de independencia (artículo 2), libertad de defensa (artículo 3), confianza e integridad (artículo 4) y secreto profesional (artículo 5). Asimismo, se recogen los principios generales que debe regir la publicidad del abogado (artículo 7), así como el marco de actuación en las relaciones con el Colegio profesional, con los Tribunales, con otros abogados, con los clientes y con la parte contraria

88. Preámbulo del código deontológico de la abogacía española.

(artículos 10, 11, 12, 13 y 14). Los últimos preceptos regulan algunos aspectos relacionados con los honorarios profesionales: entre otros, la cuestión de la provisión de fondos (artículo 17), la impugnación de honorarios (artículo 18), o los pagos por captación de clientela (artículo 19). Los artículos 20 y 21 se destinan, respectivamente, al tratamiento de fondos ajenos y a la cobertura de la responsabilidad civil. En los capítulos siguientes se abordará, con carácter general, el significado y aplicaciones prácticas de estos principios, teniendo en cuenta que se trata de exigencias generales de la Deontología jurídica.

CAPÍTULO IV

PRINCIPIOS GENERALES DE LA DEONTOLOGÍA JURÍDICA (I)

1. INTRODUCCIÓN

En el capítulo anterior hemos señalado que las profesiones jurídicas tienen un trasfondo y un sentido claro: la sustitución de la violencia y de la arbitrariedad por un procedimiento que garantice, de una manera mucho más humana, las legítimas aspiraciones y derechos de las personas. A lo largo de la historia ha destacado, claramente, la convicción de que el Derecho y, más en concreto, el oficio de jurista, está al servicio de la erradicación de la violencia y la injusticia en cualquier circunstancia. Por ello, el jurista, cuando trabaja a favor de la justicia, también lo hace, en última instancia, en defensa de la paz que toda sociedad necesita para su armónico desarrollo. Para ello, es evidente la necesidad de profesionales del Derecho íntegros y capaces de resistir a las presiones de cualquier tipo: ya sean económicas, del poder, etc.

Una vez determinado el sentido de una profesión, nos corresponde reflexionar sobre los medios –lícitos o ilícitos, justos o injustos–, que nos permitirán alcanzar su fin. Entre tales medios ocupan un lugar fundamental los principios deontológicos y las virtudes profesionales. Conviene insistir en que las virtudes profesionales son tales si realmente conducen al fin de la profesión: «si por medio de ellas no fuera posible lograr lo buscado, no tendría importancia el poseerlas: serían como una puerta que se abre ha-

cia nada, perderían su razón de ser»¹. Por ello, cuando se desconoce el sentido, o éste es sustituido por el mero interés personal del trabajador, la virtud puede quedar desvirtuada, reducida a la pura destreza técnica².

De acuerdo con estos presupuestos, la estructura de este capítulo será la siguiente:

1. En primer lugar se realizará una breve aproximación a la noción clásica de justicia. Se tratará de mostrar su importancia en la formación y en el trabajo de todo jurista.

2. Posteriormente, se abordará el estudio de los principios éticos y deontológicos más destacados. En este capítulo se tratarán los de ámbito general (de aplicación en todas las profesiones), mientras que los más específicamente jurídicos se expondrán en el capítulo V.

2. SENTIDO Y RAZÓN DE SER DE LAS PROFESIONES JURÍDICAS: EL JURISTA Y LA JUSTICIA

Ya se ha señalado que la razón última de las diversas profesiones jurídicas se encuentra en la justicia. En realidad, si nos preguntáramos si existe algún elemento común a todas ellas podríamos contestar que, en mayor o menos medida, todas tienen conexión con la justicia. Ya Ulpiano (Digesto 1,1,1) destacó la importancia de no perder de vista la relación esencial que existe entre Derecho y justicia. En sus palabras: «conviene que el que ha de dedicarse al derecho conozca primeramente de donde deriva el nombre de *ius* (derecho). Es llamado así por derivar de justicia»³. Asimismo, definió la jurisprudencia como la ciencia de lo justo y de lo injusto

1. ARANGUREN, J., *Resistir en el bien: razones de la virtud de la fortaleza en Santo Tomás de Aquino*, EUNSA, Pamplona, 2000, pp. 62-63.

2. PELLEGRINO, E.D., «The Metamorphosis of Medical Ethics: A 30-Year Retrospective», en *Journal of the Medical Association*, 269, 1993, pp. 1158-1163. Recordemos aquí lo señalado en el epígrafe 1 del capítulo II de este libro.

3. «Iuri operam daturus prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum».

(*iusti atque iniusti scientia*) (Digesto 1,1,10). Por ello, el jurista puede ser considerado el «científico» de la justicia. Como señala Hervada⁴, el oficio de jurista es un saber práctico que comporta un discernimiento fundamental: el de lo justo y el de lo injusto, el del derecho y el de la lesión del derecho.

El jurista conoce el Derecho, pero no por mera erudición, sino para alcanzar una finalidad concreta: declarar lo justo⁵. El juez, en su sentencia, declara qué es lo justo en el caso concreto, el fiscal defiende lo que considera justo de acuerdo con la legalidad vigente y las circunstancias particulares de un supuesto determinado, el abogado persigue lo que entiende que es el derecho de su cliente, etc. Jurista es, pues, quien conoce el derecho y es capaz de discernir (o defender) lo justo en un caso particular. En definitiva, la principal finalidad del jurista es conocer el derecho para discernir y señalar qué es lo justo en cada circunstancia: *Aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes* (Digesto 1,1,1).

Esta realidad ha sido perfectamente entendida a lo largo de la historia. Y ello, hasta el punto de que aquellos profesionales que, en el curso de los siglos, han servido a la injusticia o a la indignidad (debido a presiones de diverso tipo o connivencias con el poder) han sido considerados como excepciones patológicas en la profesión⁶.

No obstante, conviene matizar que, desde el siglo XIX, los juristas de nuestra época, especialmente a partir de Kelsen, no estamos acostumbrados a entender nuestro oficio como un servicio a la justicia sino, más bien, como un discernimiento entre lo legal y lo ilegal. En la actualidad, la función del operador jurídico no se comprende tanto en conexión con la justicia, como con la ley. La figura del jurista, tal y como la entendemos en nuestros días, nos

4. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 75.

5. VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1979, pp. 65 y ss.

6. Vid. los procesos que Martí Mingarro recoge como ejemplos de injusticia y pervisión de los fines de la profesión en su libro *El Abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, op. cit., pp. 49 y ss.

remite, básicamente, a un técnico del Derecho positivo, llamado a describir una realidad jurídica que se presenta, en general, cerrada y conclusa. Todo ello tiene una estrecha relación, tal y como se indicaba en el capítulo II de este libro, con la influencia del positivismo jurídico.

2.1. *Lo justo legal y lo justo natural en el pensamiento clásico*

Ya en la visión clásica del Derecho, que se remonta a varios siglos antes de Cristo, se aprecia una diferenciación entre las exigencias naturales y convencionales planteadas a los ciudadanos. Si bien no podemos afirmar que se tratase de una distinción entre derecho natural y derecho legal estrictamente, sí es defendible que supieran distinguir entre lo «justo natural» y lo «justo legal». Desde los antiguos griegos –con mayor o menor precisión, según los autores–, «lo legal» remite a «lo justo legal» (o justo según la ley o la convención humana). Así, por ejemplo, para Aristóteles lo legal es lo justo de acuerdo con el derecho positivo o «puesto» por los seres humanos. Pero ello no agota todo lo justo. Para él, la justicia legal vendría a ser el «continente» de la justicia natural. De este modo, las normas positivas o legales deberían acoger el contenido o los principios que suministraba la justicia natural, sin poderlos contradecir. En este sentido podemos transcribir sus famosas afirmaciones sobre esta cuestión, contenidas en la *Ética a Nicómaco*:

«En el derecho político (derecho de un Estado), una parte es natural y otra legal. Es natural lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres; es legal, todo lo que, en principio, puede ser indiferente de tal modo o del modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto... las cosas que son justas, no por naturaleza, sino por convenio humano, no son las mismas en todas partes...»⁷.

7. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 7, 1134b, p. 254. En las últimas décadas se puede advertir una cierta recuperación del pensamiento iusnaturalista clásico. Entre los

Del mencionado texto podrían extraerse, entre otras, las siguientes consecuencias⁸:

A. Existe un derecho natural –lo justo natural o por naturaleza– que no depende de las diversas opiniones de los ciudadanos de la *polis*. Sus principios no se basan en la libre opción de los miembros de una comunidad –como, por ejemplo, cuando dos contratantes alcanzan un acuerdo–, sino que tienen, en palabras de Aristóteles, «en todas partes la misma fuerza». Se trata, al mismo tiempo, de principios abiertos a las circunstancias espacio-temporales⁹.

B. Junto al derecho natural, o justo natural, Aristóteles menciona lo justo legal. Se trata de las leyes propias de cada *polis*. «Legal» es el término que traduce la expresión griega *nomikón*, que significa lo propio del *nomos* o leyes establecidas por la voluntad de los hombres (aprobadas por los legisladores, consensuadas por los ciudadanos o surgidas por costumbre o tradición). Es, para Aristóteles, «lo que, en principio, puede ser indiferente de tal modo o del modo contrario». Lo justo legal equivale, por lo tanto, a la ley. Lo propio de este derecho consiste en proceder de la convención humana. O, como señala Hervada, «es justo porque así lo establece la voluntad del hombre»¹⁰. Por ello, el derecho positivo

representantes de esta corriente podría mencionarse a Villey. Para este autor: «La doctrina del derecho natural clásico, auténtico, es que el Derecho debe ser extraído de la observación de *toda la naturaleza* y diría que precisamente de la naturaleza de las cosas. Y exactamente en el sentido en el que los teóricos modernos entienden la naturaleza de las cosas: las cosas del universo social, las instituciones sociales (...) los grupos sociales existentes, las relaciones de negocios, sociedades, contratos, acciones. Las cosas en su diversidad (...) No hay ninguna filosofía más favorable a la noción de naturaleza de las cosas y a su utilización en el derecho que el antiguo sistema clásico de derecho natural. Evita hacer del derecho la creación de una razón pura; sabe (...) que antes de todos los conocimientos y como base de ellos está el ser» (VILLEY, M., «Historique de la nature des choses» en *Archives de Philosophie du Droit*, X, 1965, pp. 276-277).

8. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 489 y ss.

9. Vid. en este punto lo referente a los primeros principios de la razón práctica en el capítulo II de este libro.

10. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 490.

o justo legal tiene como característica propia, en opinión de Aristóteles, el ser variable según los países y las distintas épocas.

C. La tercera idea que se deriva del texto de Aristóteles es que tanto el derecho natural (lo justo natural) como el derecho positivo (lo justo legal) constituyen verdaderos órdenes jurídicos y, por lo tanto, son verdaderos derechos. Lo justo natural y lo justo legal son, en consecuencia, clases o tipos de derechos. Ambos forman parte, igualmente, del derecho vigente en una *polis* (*politikón díkaiōn*). Por ello, para Aristóteles, el derecho natural es verdadero derecho vigente, tan aplicable y exigible como lo justo legal. No se trata, por lo tanto, de una idea abstracta o de un valor ideal, sino de una clase o tipo particular de derecho (una cosa debida en justicia).

D. Por último, Aristóteles tiene claro que tanto lo justo natural como lo justo positivo no son dos sistemas jurídicos distintos y paralelos, sino partes integrantes del único orden jurídico que debe regular una sociedad. Como señalaba Tomás de Aquino, «los juristas llaman derecho a lo que Aristóteles llama lo justo»¹¹ (incluyendo no sólo lo legal, sino también lo natural). En consecuencia, lo justo legal, es una parte de la justicia, pero ésta no se agota en la ley.

También en Tomás de Aquino encontramos estas ideas. En su «Tratado de la justicia» de la *Suma Teológica*, al definir el derecho como lo que es justo, distingue entre derecho natural y derecho positivo:

«El derecho o lo justo es algo adecuado a otro, conforme a cierto modo de igualdad. Pero una cosa puede ser adecuada a un hombre de dos maneras. Primera, atendida la naturaleza misma de la cosa; por ejemplo, cuando uno da tanto para recibir otro tanto; y esto es derecho natural. Segunda, por convención o común acuerdo, es decir, cuando alguno se manifiesta satisfecho con recibir tanto; y esto puede realizarse de dos formas: por un convenio privado, como el que se constituye mediante un pacto entre personas particulares; o

11. TOMÁS DE AQUINO, *In X libros Ethicorum expositio*, V, lect XII, 1017 (cit. en HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 79).

por convención pública, v.gr., cuando todo el pueblo consiente en que algo se considere como adecuado y ajustado a otro, o cuando lo ordena así el príncipe que tiene a su cargo el cuidado del pueblo y representa su persona. Y esto es derecho positivo»¹².

En Tomás de Aquino, al igual que en Aristóteles, el derecho natural equivale a «lo justo natural» o, lo que es lo mismo, a aquello que es *adecuado* al hombre «atendida la naturaleza misma de la cosa» (en este caso, la persona). Con ello está remitiendo, más o menos implícitamente, a los derechos naturales –*iura naturalia*–. Éstos serían, siguiendo a Hervada «aquellas cosas que por su naturaleza (naturaleza de la cosa) son debidas al hombre por su naturaleza (naturaleza del ser humano)»¹³. O, dicho de otro modo, lo justo respecto a la naturaleza del hombre, al permitirle alcanzar sus fines propios. Conviene insistir en que tales derechos naturales no pueden ser entendidos, al modo moderno, como derechos subjetivos, como facultades o propiedades, sino como bienes o cosas adecuadas al hombre.

Es importante tener en cuenta que Tomás de Aquino, al igual que Aristóteles¹⁴, no defendió un concepto de derecho natural absolutamente inmutable, al menos en las derivaciones y concreciones de los primeros principios¹⁵. En sus palabras:

«Lo que es natural a un ser dotado de naturaleza inmutable es forzoso que sea inmutable siempre y en todas partes. Pero la naturaleza humana es mudable, y, por consiguiente, lo que es natural al hombre puede algunas veces fallar. Por ejemplo, es de igualdad natural que se devuelva el depósito al depositante; y, por tanto, si la naturaleza humana fuese siempre recta, esta norma debería observarse en

12. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, Cuestión 57, artículo 2, p. 471.

13. Vid. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 505.

14. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 7, 1134b, p. 254.

15. Remitimos, en este punto, al epígrafe 7 del capítulo II de este libro (Ética y razón práctica).

todo caso; más, como a veces la voluntad del hombre se pervierte, hay ocasiones en que el depósito no debe ser devuelto para que un hombre de voluntad perversa no use mal de él; v. gr., si un demente o un enemigo de la república reclamara las armas depositadas»¹⁶.

Partiendo de todos estos presupuestos, se podría enjuiciar la justicia de cualquier tipo de norma: si la conducta en ella establecida es adecuada a «la naturaleza de la cosa» debe ser tenida por justa, y no así en caso contrario. Quizás el criterio negativo puede ayudar a dilucidar estos supuestos: proviene de la naturaleza *lo que no depende de la opinión humana*.

Para explicar mejor este principio se podría recurrir a múltiples ejemplos¹⁷. Así, proviene de la voluntad humana (del legislador) que los automóviles circulen por la derecha o por la izquierda. En este sentido, en Inglaterra, y en los países por ella colonizados, los coches circulan por la izquierda. Sin embargo, en el resto del mundo se circula por la derecha. Se trata, por ello, de un criterio dependiente de la voluntad humana. No obstante, lo que no depende de la decisión humana, ni ley alguna puede modificar, es la disyuntiva: *o por la derecha o por la izquierda*. Si se quiere proteger la vida y la integridad física de los ciudadanos, la ley deberá establecer un criterio y excluir el otro. De alguna manera, «la naturaleza de la cosa» (en este caso la nota de la impenetrabilidad de la materia) determina que haya que optar. Por ello, la norma, como expresión de la voluntad del legislador, parte de un dato que es natural y que, en consecuencia, no depende de las diversas opiniones de los hombres. Entre lo natural y lo positivo no hay (no debe haber) contradicción, sino unidad, integración.

Otro ejemplo nos lo pueden suministrar los derechos humanos. Nunca, en momento alguno de la historia, estos derechos han sido

16. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, II, Cuestión. 57, artículo 2, p. 471.

17. Seguimos especialmente en este punto a HERVADA, J., *Historia de la ciencia del Derecho natural*, pp. 21-22. Vid. más ejemplos en HERVADA, J., *¿Qué es el Derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, EUNSA, Pamplona, 2002, pp. 78 y ss.

tan aclamados y aceptados culturalmente. No obstante, ello convive con una profunda discrepancia en torno a su origen y fundamento. En la línea de pensamiento que estamos siguiendo, tales derechos pertenecen al ser humano (derivan de la dignidad de su naturaleza) y, por ello, deben ser reconocidos por las Constituciones y Declaraciones Internacionales. O, dicho de otra manera, las leyes y las Constituciones debe conformarse a estos derechos, no los derechos a las leyes. La función de la ley no es crearlos, sino reconocerlos. Por ello, su desconocimiento o su desprecio conlleva una injusticia. En definitiva, en ellos hay algo que nos viene dado y, siguiendo a Aristóteles, «no depende de las diversas opiniones de los hombres».

En este, sentido, por ejemplo, la ya mencionada Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, sostiene en su Preámbulo que «la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad intrínseca* y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana». De este texto nos interesa destacar varios puntos:

A. Se señala que la dignidad es intrínseca a todos los miembros de la familia humana. De este modo, se considera que el ser humano, en cuanto tal, independientemente de cualquier circunstancia innata o adveniente, es sujeto de iguales derechos, que le corresponden en virtud de su dignidad inherente.

B. Los derechos se reconocen con carácter universal. Por ello, ha de garantizarse su observancia de modo eficaz, no sólo en el ámbito interno del Derecho estatal, sino también internacionalmente, con la intervención de la Organización de Naciones Unidas.

C. Se señala que los derechos son inalienables, o lo que es lo mismo, no renunciables, incluso por su propio titular. De alguna manera, se presupone que son bienes imprescindibles para el desarrollo integral del ser humano.

2.2. *La justicia como virtud del jurista*

Hasta ahora nos hemos referido a lo justo (legal y natural), entendido como el objeto de la justicia. Sin embargo, conviene tener

en cuenta que, al menos en el pensamiento clásico, justicia y lo justo son conceptos diferentes¹⁸. Ya Aristóteles distinguió, de forma precisa, entre justicia *-dikaiosyne-* y lo justo *-to dikaion-*¹⁹. Al *to dikaion* hemos hecho referencia en el epígrafe anterior (lo justo legal y lo justo natural). Es lo que más tarde los romanos denominarían «ius»²⁰. Por su parte la *dikaiosyne*, o justicia, es la virtud que nos inclina a obrar rectamente o conforme a derecho (lo justo).

Es evidente que el jurista no «crea» lo justo legal ni lo justo natural. A lo que sí que está llamado el jurista es a juzgar con prudencia –por ello es un *iurisprudente*–, con el fin de que a cada uno se le atribuya lo que le corresponde. Esta labor implica, lógicamente, la existencia de un orden normativo previo (lo justo natural y legal). En consecuencia, la justicia a la que está llamado el jurista no es una justicia «ideal», sino una virtud o hábito de la voluntad.

Es un bien y una necesidad social que cada uno tenga lo que le corresponde. Por ello, la virtud de la justicia implica la correcta disposición de la persona para llevar a cabo este bien. Consiste, como ya se ha señalado, en el hábito de dar a cada uno lo suyo. Podemos recordar aquí la definición clásica de Ulpiano (Digesto 1,1,10): la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho (*Iustitia est constans et perpetuas voluntas ius suum cuique tribuendi*). Para el jurista, lo buscado por su voluntad debe ser *dar a cada uno su derecho*.

Esta definición no presupone ninguna concepción filosófica, no es una *teoría* de la justicia, junto con otras posibles. No se trata de un ideal, ni de algo abstracto y difícil de concretar. Por el

18. Sin embargo, en el lenguaje coloquial no suele hacerse ninguna distinción.

19. ARISTÓTELES, *Ética a Nicomaco*, V, 1, 1129a, p. 236.

20. Entre los autores que sostienen que *to dikaion* equivale a derecho en Aristóteles puede mencionarse a HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 102 y ss., a quien seguimos especialmente en este punto; VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho*, I, op. cit., pp. 83 y ss.; vid. asimismo SCHOUPE, J.P., *Le réalisme juridique*, E. Story-Scientia, Bruxelles, 1987, pp. 13 y ss.

contrario, la justicia remite al *acto* de atribuir el derecho concreto de cada uno, el que se deriva de determinadas relaciones jurídicas (una compraventa, un contrato de trabajo...), o, simplemente, en virtud de su condición de persona. De este modo, se puede afirmar que siempre será verdadero e incuestionable que toda sociedad necesita de profesionales que sean capaces de dar y defender con voluntad firme el derecho de cada uno.

Ya se ha señalado que el oficio de jurista, como experto del derecho, surge de una necesidad social: la de que cada uno esté en posesión de lo que le pertenece. Como señala Hervada²¹, si podemos considerar como una necesidad social el que cada uno tenga su derecho es porque tal situación genera un orden o armonía social, conduce al orden social justo. Se trata de un orden que, en última instancia, es necesario para la persona humana. Cualquier ruptura o alteración de esa relación produce un desorden social, en definitiva, una situación o estructura injusta. De hecho, una sociedad puede degenerar en graves conflictos sociales (e incluso guerras) cuando las estructuras injustas alcanzan límites insostenibles para las personas. De ello se deduce, entre otras cosas, el que no sea lícito a un jurista defender o declarar algo contrario a los derechos (positivos o naturales) de cada uno, algo injusto. Sobre ello se volverá en el último capítulo de este libro.

Ciertamente, el jurista no se identifica con el hombre justo. Puede que, en ciertas facetas de su vida (familiar, amistad, ocio, etc.), no sea enteramente justo. No obstante, como se explicará más adelante, necesita, al menos, valorar la justicia. Además, como la justicia es una virtud, el ser justo en la vida privada facilitará mucho la realización de actos justos en el ámbito profesional. En realidad, es muy difícil mantener una dualidad de vida, separando la dimensión pública y privada de una persona.

Para actuar, *dando a cada uno lo suyo*, son necesarios, entre otros, dos requisitos: querer dar a cada uno y saber qué es lo que

21. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 91.

corresponde a cada uno. El segundo requisito, el querer, se refiere al ámbito de la voluntad. El primero, el saber, es propio de la *razón prudente*. El jurista, presuponiendo la voluntad de dar a cada uno lo suyo, también debe saber discernir cuál es su derecho, lo justo. Para ello debe poseer la virtud de la prudencia.

El razonamiento prudente no es exclusivamente deductivo. La naturaleza de la verdad práctica admite diferentes vías de comprensión de la misma. Como señala Aristóteles, «un hombre que delibera rectamente puede ser prudente en términos generales. Pero nadie delibera sobre lo que no puede ser de otra manera, ni sobre lo que no es capaz de hacer»²².

En consecuencia, el razonamiento jurídico, como razonamiento prudente, no presupone una visión acabada y «matemática» del derecho y de la realidad. En el proceso se confrontan modos de interpretar el derecho, visiones particulares sobre unos mismos hechos, en definitiva, opiniones. La regla fundamental de la prudencia es entender a una y otra parte o, lo que es lo mismo, atender a *todos* los puntos de vista. Así, sería un juez imprudente (e injusto) el que sólo se preocupara del criminal o de la víctima. Por el contrario, la prudencia presupone capacidad de discernimiento, atendiendo a todos los factores y circunstancias de la realidad. En este sentido, el jurista no puede perder de vista la importancia de la equidad. Ésta nunca puede entenderse como la negación, o la «antítesis» del derecho positivo, sino como su acabamiento, su perfección. En palabras de Aristóteles, «lo equitativo es justo y mejor que cierta clase de justicia, no que la justicia absoluta, pero sí mejor que el error que surge de su carácter absoluto»²³. Ciertamente, tendrá algo de discrecional, ya que es una decisión que, en última instancia, adopta el jurista bajo su responsabilidad. No obstante, estará fundamentada en una argumentación que aparece como resultado de un razonamiento prudente, de una confrontación entre todos los puntos de vista, teniendo muy especialmente en cuenta la realidad, siempre distinta y cambiante.

22. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, VI, 5, 1140a, p. 273.

23. *Ibídem*, V, 10, 1137b, op. cit., p. 263.

En el caso del abogado, como señala Arbesú, éste, al aconsejar o defender a un cliente, «se ve obligado a poner en práctica el conocimiento prudencial, esto es, a conformar una acción práctica en cierta medida incierta o futura... En cualquier caso, no hay función profesional que ejerza el abogado sin ejercicio de la prudencia y, por lo tanto, siempre estará presente la incertidumbre así como la variedad de decisiones a adoptar (típicas de la acción práctica), y la irrepetible singularidad de las situaciones...»²⁴.

Teniendo en cuenta estos presupuestos, podemos afirmar que la jurisprudencia y, en definitiva, el trabajo del jurista, implica un esfuerzo y una tensión constante hacia la justicia (lo justo legal y natural), procurando que *cada uno tenga lo suyo*, lo que le corresponde, en virtud de su naturaleza, de la ley o de un pacto o convención. Por ello, nos encontramos ante un trabajo *nunca acabado*, en el que, –al igual que ocurre en las investigaciones científicas, que nunca están terminadas– siempre cabe el «aún mejor»²⁵. Por otro lado, en esta labor, en la que existe una continua tensión, ocupa también un lugar importante el empeño en la búsqueda de la verdad. Como señala Villey, «la jurisprudencia implica un esfuerzo hacia la *verdad* bastante análogo al de la filosofía»²⁶. En realidad, como ya señaló Aristóteles, la moral y el Derecho son, primariamente, un asunto de verdad²⁷.

3. PRINCIPIOS DE LA DEONTOLOGÍA JURÍDICA

3.1. *Precisiones terminológicas*

Como se ha señalado al comienzo de este capítulo, los principios deontológicos y las virtudes profesionales pueden ser enten-

24. ARBESÚ RIERA, C., *Excelencia y formación en el ejercicio de la Abogacía*, trabajo inédito, 2004, p. 19.

25. Como señala Villey, tampoco en la ciencia encontramos sólo razonamientos estrictos y acabados. El estado real de la ciencia no es el de estar acabada (VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, op. cit., p. 57).

26. Vid. *ibídem*, p. 81.

27. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, VI, 9, 1142b, p. 280.

didados como los medios más adecuados para alcanzar el fin de una determinada profesión. En las páginas que siguen se hará una breve referencia a las virtudes y principios deontológicos que se encuentran más enraizados en las profesiones jurídicas. Pero antes de seguir es conveniente hacer tres matizaciones en relación a la terminología empleada:

1. No existe unanimidad en este tema. Para muchos, más que a «principios éticos» tendríamos que referirnos a «deberes generales deontológicos». Para otros, la expresión más adecuada sería la de «reglas deontológicas». Tampoco faltan los que defienden la expresión «directivas». De cualquier forma, como señala Lega, puede admitirse la existencia de un relativo acuerdo en torno a la idea de que se trata de fórmulas amplias que permiten su adecuación a situaciones muy diversas²⁸.

En este libro se va a emplear, preferentemente, el término «principio» debido, no sólo a su mayor tradición en el ámbito de la ética profesional, sino también a que, en nuestra opinión, refleja mejor la realidad de la ética profesional, entendiéndola en el marco abierto de la razón práctica.

2. Los principios básicos de la Deontología jurídica se encuentran estrechamente relacionados con las virtudes profesionales. Los principios son exigencias de deber ser (pertenecen, por lo tanto, al plano del conocimiento), mientras que las virtudes son, como sabemos, actos, hábitos de la voluntad conformes con las exigencias que presenta la razón práctica. Por ello, existe una intrínseca conexión entre principios o deberes y virtudes profesionales. Los primeros llegarán a ser realidad en la medida en que se actualicen mediante las virtudes.

El código deontológico de la Abogacía española admite esta conexión cuando sostiene en su Preámbulo que:

«La decidida vocación de proveer a la Abogacía de los instrumentos más eficaces para abordar el siglo XXI exige ahora la com-

28. Vid. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 68.

pilación y puesta al día de las normas deontológicas que deben regir nuestra actividad profesional en un solo texto actualizado. Y ello sin abdicar de los *principios* que han venido caracterizando la actuación multiseccular del Abogado... La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son *virtudes* que deben adornar cualquier actuación del Abogado. Ellas son la causa de las necesarias relaciones de confianza Abogado-Cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión»²⁹.

3. En el lenguaje profesional puede resultar muy difícil delimitar cuándo nos estamos refiriendo a un principio deontológico o a una virtud profesional. Así, por ejemplo, suele hablarse del principio de lealtad profesional, cuando ésta puede ser también considerada como una virtud.

A ello cabe añadir que las exigencias y consecuencias prácticas de los diversos principios y virtudes son, en ocasiones, muy difíciles de concretar y delimitar. Así, por ejemplo, el principio de integridad profesional está muy conectado con el de lealtad profesional y éste, a su vez, con el principio del secreto profesional. Además, al igual que ocurre, en general, con las virtudes humanas, la práctica de unas facilita, en gran medida, el ejercicio de otras.

3.2. *Principios generales de la Deontología profesional*

Como se indicó en el capítulo II de este libro, las distintas éticas profesionales se encuentran profundamente enraizadas en la ética general. Ello determina la existencia de grandes coincidencias entre los principios éticos y deontológicos de las diversas profesiones. En este sentido, podría afirmarse que en la Deontología profesional existen dos principios que, por su amplitud y generalidad, pueden configurarse como principios deontológicos universales³⁰. Por ello, pueden ser aplicables a todas las profesiones intelectuales libres. Son los siguientes:

29. La cursiva es nuestra.

30. Vid. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 67.

- A. El principio que exige obrar según ciencia y conciencia.
- B. El principio de integridad profesional (búsqueda del bien ajeno y servicio al bien común).

Frente a ellos, existirían otros que, aun teniendo un contenido suficientemente amplio (y por lo tanto siendo susceptibles de ser aplicados en diversos ámbitos)³¹, serían más propios de una determinada profesión, dependiendo estrechamente de la función social de la actividad tomada en consideración. En concreto, en el ámbito jurídico, encontramos básicamente los siguientes principios que complementarían a los anteriores:

- C. El principio del secreto profesional.
- D. El principio de independencia y libertad profesional.
- E. Principio de diligencia.
- F. Principio de desinterés: la función social de las profesiones jurídicas.
- G. El principio de lealtad profesional.

Todos los principios referidos tienen un reconocimiento expreso en el ámbito de la Deontología jurídica. Así, por ejemplo, la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial recoge, entre otros, el principio de independencia profesional. Por su parte, el código deontológico de la Abogacía española de 2002 se refiere, asimismo, a los principios de confianza e integridad, independencia y libertad de defensa, secreto profesional y lealtad profesional³².

4. EL PRINCIPIO GENERAL DE OBRAR SEGÚN CIENCIA Y CONCIENCIA

Se puede afirmar que se trata de un principio «marco» o universal³³, en el sentido de que en él pueden confluir todas las valo-

31. Así, por ejemplo, aunque con distintas matizaciones, en la profesión médica o farmacéutica ocupa un lugar fundamental, al igual que ocurre en las profesiones jurídicas, el principio del secreto profesional, la lealtad profesional o la función social de la profesión.

32. Preámbulo del código deontológico de la Abogacía española.

33. Vid. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., p. 784.

raciones éticas de la actividad profesional. Como señala Soto Nieto, el principio deontológico de alcance universal que exige «obrar según ciencia y conciencia», empuja a «discernir el bien del mal, distinguir lo que puede y debe hacerse, de aquello que debe ser evitado», ya que las respuestas del juez, y también de cualquier profesional del Derecho, «han de elaborarse, en el incierto devenir del proceso, a la luz de unos principios morales que las doten de sentido y eficacia»³⁴.

Este principio remite, en primer lugar, a la obligatoriedad de poseer los conocimientos técnico-jurídicos requeridos para actuar correctamente. Presupone toda la capacidad científica y técnica que implica estar en posesión de una titulación. En segundo lugar, destaca la libertad, y la consiguiente responsabilidad personal, por los propios actos³⁵. De ahí se deriva, entre otras, la idea fundamental de que el jurista no puede delegar su responsabilidad moral y jurídica en el autor de la ley. Por el contrario, debe ejercitar su razón práctica, siendo capaz de valorar las implicaciones jurídicas y morales de sus decisiones.

4.1. *La exigencia de obrar según ciencia*

Se podría señalar que la primera obligación ética es poseer la formación necesaria para poder desempeñar un trabajo con la mayor perfección técnica posible. Un trabajo bien acabado, hasta el final, es el presupuesto básico de toda ética profesional. Ello conecta con la exigencia de la formación permanente. Ésta debe conducir a buscar la excelencia en el trabajo cotidiano, la cual presupone un esfuerzo permanente, la constante lucha por conseguir el «aún mejor». Recordemos aquí lo ya señalado en el capítulo II de este libro, y en concreto lo referente al modelo ético aristotélico (*Spoudaios*).

34. SOTO NIETO, F., «Ética profesional y su proyección en la prueba penal», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., p. 593.

35. Vid. el capítulo I, epígrafe 1, de este libro.

Esta exigencia debe ser tenida en cuenta en relación con todas las profesiones jurídicas. Los conocimientos técnico-jurídicos no se pueden dar por adquiridos sólo por haber superado una licenciatura, un máster o determinadas pruebas de acceso a un determinado cuerpo profesional. El buen jurista tiene el deber moral de mantener y actualizar sus estudios a lo largo de toda su trayectoria profesional. La desidia y el abandono en la tarea de la formación continuada son un peligro frente al cual siempre se debe estar alerta.

Por lo que se refiere al juez o al fiscal, es evidente que faltarían a los principios más básicos de la Deontología profesional si ejercieran la correspondiente función sin el indispensable bagaje de conocimientos jurídicos. Ello presupone el necesario esfuerzo de actualización en lo que atañe, no sólo a las modificaciones legislativas, sino también a las nuevas tendencias jurisprudenciales y a los avances de la doctrina jurídica³⁶.

En concreto, por lo que se refiere al juez, en cuanto que se trata de un profesional que está llamado a resolver litigios humanos, éste no puede quedar al margen del contexto social y del momento histórico que le ha correspondido vivir. Debe tener un continuo empeño por enriquecerse culturalmente, adquiriendo conocimientos extrajurídicos que le permitan situarse en la realidad social. Para Rawls, entre otras cosas, a un juez se le debe exigir conocer «aquellas cosas relativas al mundo que le rodea y aquellas consecuencias de acciones frecuentemente realizadas que es razonable esperar que el hombre de inteligencia media conozca...»³⁷. Sólo de ese modo podrá comprender, en su correcta dimensión, el problema que se le plantea y, muy especialmente, apreciar justamente los informes periciales. En esta línea, pueden resultar especialmente gráficas las palabras de Del Moral Martín:

36. Vid. DEL MORAL MARTÍN, A., «El juez civil ante la moral, la ética y la deontología», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., pp. 849-850.

37. RAWLS, J., *Justicia como equidad*, op. cit., p. 2.

«Un buen juez debe saber, pongo por caso, distinguir lo que es un voltio de lo que es un watio... y no confundir la psicosis con la esquizofrenia. El continuo empeño por enriquecerse culturalmente, la inquietud intelectual para adentrarse en otras ramas del saber, como la psicología o la medicina... el esfuerzo por conectar con el entorno social, cultivar el sentido común, son notas claves en un buen juez, pues son consecuencia de algo que es básico: no se ha perdido la capacidad de aprender»³⁸.

También el abogado y el resto de los operadores jurídicos deben actualizar constantemente sus conocimientos, no sólo desde un plano técnico-jurídico, sino también en lo relativo a la cultura general. Estas exigencias éticas han tenido su plasmación, en relación al abogado, en el código deontológico de la profesión. Este texto sostiene, en su Preámbulo, que el abogado:

«... debe tener siempre presente la alta función que la sociedad le confía, que supone nada menos que la defensa efectiva de los derechos individuales y colectivos cuyo reconocimiento y respeto constituye la espina dorsal del propio Estado de Derecho. Por ello sólo puede encargarse de un asunto cuando esté capacitado para asesorarlo y defenderlo de una forma real y efectiva, y ello le obliga a *adecuar e incrementar constantemente sus conocimientos jurídicos*, y a solicitar el auxilio de los compañeros más expertos, cuando lo precise»³⁹.

Concretando más esta exigencia, el artículo 13.8 del mismo código afirma que «El Abogado no aceptará ningún asunto si no se considera o no debiera considerarse competente para dirigirlo, a menos que colabore con un Abogado que lo sea».

4.2. La obligación ética de obrar según conciencia

La referencia a la noción de conciencia es inevitable en el ámbito de la ética profesional. Se trata, al mismo tiempo, de un con-

38. DEL MORAL MARTÍN, A., «El juez civil ante la moral, la ética y la deontología», op. cit., p. 850.

39. La cursiva es nuestra.

cepto que reviste una gran complejidad. Mientras que, como se ha podido advertir, la exigencia que se deriva de la primera parte del principio –obrar según ciencia– no genera dificultades interpretativas, no ocurre lo mismo en relación con la segunda. Existe una gran confusión en torno a la propia noción de conciencia. Más en concreto, es muy frecuente que se le atribuyan rasgos y propiedades que no le pertenecen. En este sentido, en el lenguaje coloquial es muy frecuente apelar a la conciencia, entendiéndola como el principio último de toda moralidad. Ésta queda, por ello, desvinculada de principios éticos previos, convirtiéndose así en la fuente de la propia «moral autónoma» o individual. Sin despreciar la trascendencia y relevancia del juicio de conciencia –juicio de la razón práctica–, se puede afirmar que este planteamiento conduce, en última instancia, a la negación o disolución de la ética profesional. De hecho, se plantearía la existencia de tantas «éticas» o «morales» profesionales como conciencias o sujetos individuales.

Como ya se apuntó en el capítulo II de este libro, esta visión plantea algunos problemas teóricos y prácticos. Entre los primeros se encuentra el de cómo explicar que una actuación profesional pueda ser, al mismo tiempo, autónoma e incorrecta. Si la conciencia es la fuente última y exclusiva de la moralidad, ¿cómo se explica la existencia de un comportamiento profesional «en conciencia» y, al mismo tiempo, gravemente inmoral? Habría que presuponer que la propia conciencia está equivocada, lo cual es contradictorio con la idea de que la única fuente de la moralidad es la propia conciencia⁴⁰. En realidad, sería una incongruencia declarar la incorrección ética de una acción concreta, ya que el profesional siempre podría apelar a la autonomía de su conciencia individual.

A pesar de estas dificultades, la visión que sitúa a la conciencia como última (y única) fuente de la moralidad profesional es relativamente frecuente. Ello nos obliga a hacer una breve refe-

40. GONZÁLEZ, A.M., «La dignidad de la persona, presupuesto de la investigación científica», op. cit., p. 30.

rencia a este concepto, con el objeto de poder exponer cuál es su lugar y sentido en el ámbito de la ética profesional.

4.2.1. *La conciencia profesional*

La propia noción de conciencia se encuentra estrechamente ligada a la de ética. Como hemos podido comprobar, existen concepciones muy variadas de la misma. Dependiendo del planteamiento que se asuma, también cambiará el modo de entender la conciencia. Para Rodríguez Luño, se entiende por conciencia el juicio de la razón práctica que, a partir de los primeros principios de la ley natural⁴¹, dictamina acerca de la bondad o malicia de un acto concreto que vamos a realizar o que hemos realizado⁴². Ya Tomás de Aquino ha señalado que «... la conciencia es en cierto modo un dictamen de la razón (pues es una aplicación de la ciencia al acto...)»⁴³.

Es importante distinguir la conciencia, en sentido estricto, del sistema moral o código ético de una persona o comunidad. Estos principios no se identifican con la conciencia, sino que integran la moralidad personal o colectiva. Ésta incluirá juicios y actitudes amparados por la libertad de pensamiento o por la libertad religiosa, según los casos.

Siguiendo a Finance⁴⁴, sería inmoral sustraerse al juicio de la conciencia y, en consecuencia, a la moralidad. Y ello, porque el ser humano se sitúa, de acuerdo con su naturaleza racional, ante la

41. Como se indicó en el capítulo II de este libro, la ley natural remite a la normatividad natural de la vida humana. En su base se encuentran los fines naturales del ser humano. Estos son «la correcta expresión del ser humano según aquello que la naturaleza humana contiene como plenitud posible... El conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquel orden que es propio del hombre como persona» (HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho natural*, op. cit., pp. 143-154).

42. RODRÍGUEZ LUÑO, A., *Ética*, EUNSA, Pamplona, 1986, p. 99; RODRÍGUEZ LUÑO, Á., *Ética General*, op. cit., p. 285.

43. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 19, artículo 5, p. 196.

44. DE FINANCE, J., *Ensayo sobre el obrar humano*, trad. A. Loma, Gredos, Madrid, 1966, p. 314.

alternativa del bien y del mal propiamente humanos. O lo que es lo mismo, según Aristóteles, se encuentra ante el *bien* de una cierta clase de ser cuya característica esencial es el *poseer* razón y, consiguientemente, estar abierto a contrarios. Por este motivo, su bien propio no aparece por necesidad natural –como en el caso de los animales–, sino mediante el ejercicio de la libertad. En palabras de Aristóteles:

«... el vivir, en efecto, parece también común a las plantas, y aquí buscamos lo propio. Debemos, pues, dejar de lado la vida de nutrición y crecimiento. Seguiría después la sensitiva, pero parece que también ésta es común al caballo, al buey y a todos los animales. Resta, pues, cierta actividad propia del ente que tiene razón. Pero aquél, por una parte, obedece a la razón, y, por otra, la posee y piensa... Si, entonces, la función propia del hombre es una actividad del alma según la razón o que implica la razón...»⁴⁵.

Por ello, siguiendo a este filósofo, el ser humano es un ser *elector*, constantemente abierto a distintas opciones vitales. En esta línea, en su *Ética a Nicómaco* sostenía que «la elección es o inteligencia deseosa o deseo inteligente, y esta clase de principio es el hombre»⁴⁶.

Sin embargo, como señala González⁴⁷, definir al ser humano en estos términos «es algo distinto a concederle una autonomía absoluta, como si fuera competencia del hombre decidir qué es lo bueno y qué es lo malo». Por el contrario, se puede afirmar que el hombre es capaz de descubrir, en lo más profundo de su interior, «la existencia de una ley que él no se dicta a sí mismo, pero a la cual debe obedecer, y cuya voz resuena, cuando es necesario, en los oídos de su corazón, en cuya obediencia consiste la dignidad humana y por la cual será juzgado personalmente»⁴⁸. Según este

45. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, I, 7, 1098 a 1-20, pp. 141-142.

46. Ibídem, VI, 2, 1139 b, 5-10, pp. 270.

47. GONZÁLEZ, A.M., «El estatuto de “lo moral”», op. cit., p. 707.

48. CONCILIO VATICANO II, Constitución pastoral *Gaudium et spes*, sobre la Iglesia en el mundo actual, 16.

planteamiento, la conciencia no es la fuente última de la moralidad, ni tampoco lo es el sistema de valores imperante en una determinada comunidad o sociedad. La conciencia «interpreta» y «aplica» principios subsistentes a una situación específica, a unas circunstancias particulares. A través de la misma, la razón reconoce la existencia de los primeros principios de la razón práctica –no los crea–, y al mismo tiempo los *personaliza*.

Por otro lado, se puede mantener que la conciencia posee un carácter normativo en atención a una actuación singular y concreta. El dictado de la conciencia se acepta como una obligación que reviste una cierta necesidad. Ésta se deriva del hecho de que, como se ha señalado, el deber ético o moral preexiste con independencia de las consideraciones del mismo sujeto. La persona sabe que puede contrariar el deber moral, mientras que, al mismo tiempo, reconoce que éste es incondicionado, ya que su plena realización como ser humano exige que su conducta esté en consonancia con las exigencias morales⁴⁹. Como señala Finnis, una exigencia clave de la razón práctica es la que establece que uno no debe hacer lo que juzga o piensa que no debiera hacerse. O, lo que es lo mismo, «uno debe actuar de acuerdo con la propia conciencia»⁵⁰. Ello no significa que nos «autoconcedamos» a nosotros mismos los principios morales.

Obrar o no conforme a la recta conciencia es lo que va a determinar que una persona actúe o no de acuerdo a su dignidad y a las exigencias de su ser personal. En realidad, de la conciencia depende la calidad ética del comportamiento⁵¹. Como señalaba Cicerón, «de gran peso es el testimonio que la conciencia se forma del vicio y la virtud; si lo suprimís, nada permanece»⁵².

49. Vid. MESSNER, J., *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, trad. J.L. Barrios; J.E. Díez y J.M. Rodríguez Paniagua, Rialp, Madrid, 1967, pp. 30 y ss.

50. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 154.

51. Vid. SPINSANTI, S., «Implicazioni etiche dell'obiezione di coscienza nella professione medica», en *Medicina e Morale*, 1977, 27, p. 144.

52. CICERÓN, *De natura deorum*, III, 35.

En definitiva, la conciencia es el punto de encuentro entre ciertos principios éticos, válidos para todos, y la singularidad personal. El obrar será moralmente bueno «cuando testimonie y exprese la ordenación voluntaria de la persona al fin último y la conformidad de la acción concreta con el bien humano tal y como es reconocido en su verdad por la razón»⁵³.

Todo lo señalado es de directa aplicación al ámbito de la conciencia profesional. Frente a la conciencia personal, relativa a cualquier tipo de actuación humana, la conciencia profesional es un tipo especial que se apoya en el *ethos* de una determinada profesión. Siguiendo a Lega, la «llamada a la conciencia» comporta ciertos márgenes de elasticidad en relación al tiempo, las circunstancias del caso o la misma personalidad del profesional, aunque no son tolerables excesivas oscilaciones. Se trata, «de un parámetro objetivo que se configura en relación con un tipo ideal o abstracto de profesional que posee dotes morales y técnicas para el ejercicio de la profesión»⁵⁴.

Ello podrá exigir actuaciones con un grado de exigencia que no concurriría en otros supuestos generales⁵⁵. Así, en algunos casos, la persona no deberá llevar a cabo un determinado comportamiento, admitido por una conciencia personal general, pero no por su conciencia profesional. Así, por ejemplo, el deber de secreto profesional en el ámbito de la Abogacía tiene unas exigencias más estrictas que las que rigen en la convivencia habitual. Por ello, la discreción personal ampliará su contenido, llegando hasta el extremo de que un abogado no puede ser obligado a declarar en un juicio sobre aquella información que haya conocido a través de su trabajo.

53. «Los actos humanos son actos morales, porque expresan y deciden la bondad o malicia del hombre mismo que realiza esos actos... La moralidad de los actos está definida por la relación de la libertad del hombre con el bien auténtico» (JUAN PABLO II, *Veritatis splendor*, 71-72).

54. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 70.

55. SPINSANTI, S., «Implicazioni etiche dell'obiezione di coscienza nella professione medica», op. cit., p. 151.

4.2.2. *Tipos de conciencia*

Atendiendo a diferentes criterios, es posible referirnos a distintos tipos de conciencia⁵⁶. Tales criterios serían los siguientes:

- A. La relación de la conciencia con el acto.
- B. La conformidad de la conciencia con los primeros principios de la razón práctica (ley natural).
- C. Según el tipo de asentimiento.

A. En atención a su relación con la actuación concreta, la conciencia puede ser antecedente o subsiguiente. En esta distinción se parte de la constatación de que la conciencia no sólo se hace presente de modo previo a la realización de la acción. También efectúa un juicio «a posteriori», reprochando haber llevado a cabo u omitido un determinado comportamiento. Así, la conciencia moral antecedente decide en el origen mismo de la acción. Por su parte, la conciencia moral subsiguiente «reprocha o acusa después del acto, como la sanción por la violación de una regla inobservada»⁵⁷.

B. En razón de su conformidad con los primeros principios de la razón práctica, la conciencia puede ser verdadera o falsa. La conciencia verdadera juzga rectamente la bondad o malicia de un acto en conformidad con tales principios. Además, aplica e interpreta adecuadamente ciertos criterios de valoración moral a los que nos referiremos en el siguiente epígrafe.

El juicio de la conciencia será correcto (y, en su caso, se actuará virtuosamente) cuando la intención sea recta (deseo recto) y el razonamiento verdadero (según las reglas y criterios de valoración de la propia razón práctica). En esta línea, ya Aristóteles entendió que la conciencia es cierta cuando coincide con la verdad,

56. RODRÍGUEZ LUÑO, Á., *Ética*, op. cit., pp. 101-102.

57. DORAL, J.A., «La cláusula de conciencia», *Libro de conferencias y ponencias del I Simposium Internacional de Ética en Enfermería*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, p. 300.

admitiendo, al mismo tiempo, la importancia de acomodar constantemente (de integrar) el deseo personal a lo que la razón presenta como bueno y verdadero. En sus palabras:

«... puesto que la virtud moral es una disposición relativa a la elección y la elección es un deseo deliberado, *el razonamiento tiene que ser verdadero y el deseo recto* para que la elección sea buena, y tiene que ser lo mismo lo que la razón diga y lo que el deseo persiga. Esta clase de entendimiento y de verdad es práctica. Del entendimiento teórico y no práctico ni creador, el bien y el mal son, respectivamente, la verdad y la falsedad (pues en esto consiste la operación de todo intelectual), mientras que el bien de la parte intelectual pero práctica es la verdad que está de acuerdo con el deseo recto»⁵⁸.

Por su parte, la conciencia errónea, o falsa, juzga equivocadamente, estimando como buena una acción que en realidad no es correcta, o viceversa. La conciencia errónea puede ser invencible o vencible. Concorre una conciencia invenciblemente errónea cuando la persona cree equivocadamente, y sin poder salir de su error, que una determinada acción es conforme con la recta razón. En este caso, tal persona no contrae responsabilidad moral, ya que su disposición interna es la correcta⁵⁹. En esta línea, ya afirmó Tomás de Aquino –quizás el primer autor que abordó el tema con el rigor requerido– que:

«El juicio de la razón errónea, aunque no proceda de Dios, la razón errónea lo propone como verdadero y, por consiguiente, como derivado de Dios, de quien procede toda verdad... Y de igual modo, si un hombre conociera que la razón humana dictaba algo contra un precepto de Dios, no estaría obligado a seguir a la razón, pues entonces la razón no sería totalmente errónea. Pero cuando la razón

58. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, VI, 2, 1139a 20-30, op. cit., p. 269.

59. Por otro lado, hay que señalar que si la persona considera inmoral una acción concreta que, por otra parte, es objetivamente honesta, y la realiza, estará obrando contrariamente a lo que le exige su condición de persona, ya que su disposición subjetiva es de quebranto de la ley moral.

errónea propone algo como un precepto de Dios, entonces es lo mismo despreciar el dictamen de la razón que el precepto de Dios»⁶⁰.

Como se puede comprobar, Tomás de Aquino también alude a la razón no totalmente errónea («si un hombre conociera que la razón humana dictaba algo contra un precepto de Dios, no estaría obligado a seguir a la razón, pues entonces la *razón no sería totalmente errónea*»). Se trata de casos de error vencible. La causa del error de juicio de la conciencia es, en el fondo, algún tipo de ignorancia.

En los casos de error vencible, la ignorancia puede deberse, entre otros factores, a la falta de estudio, y puede ser de dos clases:

a) La primera, cuando la voluntad elige —o acepta— la misma ignorancia: por ejemplo, cuando uno no quiere saber para no sentirse obligado moralmente a actuar de un modo distinto a como desea hacerlo. A este tipo de ignorancia Tomás de Aquino la denominaba *afectada*.

b) En segundo lugar, estaría la ignorancia que determina, propiamente, una conciencia venciblemente errónea. En estos casos, existe una cierta negligencia, ya que, en palabras de Tomás de Aquino, «uno no tiene en cuenta lo que puede y debe tener en cuenta»⁶¹. Este autor denomina a esta ignorancia de *mala elección*, y afirma que puede provenir de la pasión o del hábito. También concurre tal ignorancia cuando alguien no procura adquirir el conocimiento (moral, técnico-jurídico...) que debería tener. En estos supuestos, la calificación de la actuación no será la misma que en los casos de ignorancia invencible, ya que es evidente que concurre una cierta voluntariedad (imprudencia o negligencia). Así como en el ámbito jurídico la ignorancia del Derecho no excusa de su cumplimiento, en estos supuestos existe también una responsabilidad moral.

60. TOMAS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 19, artículo 6, op. cit., p. 197.

61. Ibídem, I-II, Cuestión 6, artículo 8, op. cit., p. 111.

C. Según el tipo de asentimiento, la conciencia podrá ser cierta, probable o dudosa. Será cierta si juzga con firmeza que un acto es lícito o ilícito. Nos encontramos ante una conciencia probable cuando ésta dictamina sobre la moralidad de un acto sólo con probabilidad, admitiendo la posibilidad opuesta. Por último, será dudosa si suspende el juicio de conciencia, al no decidirse por la bondad o maldad del acto.

Por su parte, Peces-Barba⁶² ofrece otra clasificación basada en el posible enfrentamiento entre la conciencia y el derecho. Atendiendo a este criterio, este autor destaca tres tipos de conciencia:

a) Conciencia crítica integrada: la persona acepta básicamente los fundamentos del derecho vigente en una sociedad democrática. Sin embargo, detecta desviaciones y patologías frente a las que quiere protestar y corregir.

b) Conciencia crítica aislada: prescinde del modelo democrático. Sus motivaciones se apartan de las razones generales de la ética racional (podría citarse, como ejemplo, la actitud fundamentalista que se niega, por sistema, a aportar razones de las propias posiciones).

c) Conciencia egoísta interesada: es aquella que sólo razona en función de sus intereses individuales.

Mientras que los dos primeros tipos de conciencia podrían llegar a justificar total o parcialmente una objeción de conciencia o desobediencia al derecho, no ocurre lo mismo con lo que se ha denominado «conciencia egoísta», ya que presupone un individualismo radical, ajeno a cualquier interés social o colectivo y a la búsqueda del bien común.

Sabemos que el hombre que obra conforme a su conciencia actúa de acuerdo con su dignidad y con las exigencias de su ser personal. Pero, como señala Spisanti, «la conciencia no existe como un elemento inmutable, similar a lo adquirido por herencia genética»,

62. PECES-BARBA, G. Y OTROS, *Ley y conciencia*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1993, pp. 16-17.

sino que implica «una perspectiva dinámica y evolutiva»⁶³. De ahí se deduce la importancia que tiene la formación de la conciencia y la existencia de las condiciones necesarias para su correcto desarrollo.

4.2.3. *Criterios de valoración de la eticidad de una acción*

Sabemos que en el ámbito de la ética profesional reviste una especial necesidad la continua actualización de los propios conocimientos. Y ello porque, si bien hay cuestiones cuya licitud o ilicitud parece clara ante la razón, no siempre ocurre así. En efecto, la propia experiencia humana demuestra que, en numerosas situaciones, sólo una adecuada formación y estudio facilitan la labor de la conciencia profesional.

Para conseguir una conciencia recta, tradicionalmente se ha recurrido al estudio de las denominadas «fuentes de la moralidad». Éstas son: el objeto de la acción, las circunstancias y el fin, o intención, del agente.

A. *El objeto de la acción*

Se puede afirmar que el objeto de un acto moral es el bien real o aparente al que tiende intrínsecamente un determinado comportamiento elegido libremente; es decir, lo que explica de modo inmediato que el sujeto realice esa acción y no otra. Ello es debido a que son propiamente susceptibles de especificación moral «las acciones voluntarias en cuanto tales, por tanto, descritas como acciones voluntarias y no simplemente como acciones físicas»⁶⁴. En este sentido, conviene aclarar que el objeto de la acción es el contenido de una decisión del sujeto que hace referencia a una cosa o

63. SPINSANTI, S., «Implicazioni etiche dell'obiezione di coscienza nella professione medica», op. cit., pp. 152-153.

64. RODRÍGUEZ LUÑO, A., *Ética General*, op. cit., p. 188.

evento, y no la simple cosa o evento⁶⁵. No se refiere a la simple realidad fáctica de la acción, sino a su *finalidad intrínseca*. Por ello, lo que la moral juzga no es la acción en sí, sino el acto de voluntad de quien la ejecuta, su aceptación. Lo moralmente bueno o malo, por lo que a la acción se refiere, es la *decisión de la voluntad*, el tender la voluntad hacia una acción concreta. Por ejemplo, el objeto de la acción moral «homicidio voluntario» mediante una incisión, consiste en realizar esa incisión precisamente porque es idónea para causar la muerte, y no como la realizaría el cirujano que interviene para curar a un paciente. La incisión en sí, la mera acción física, no es lo relevante. Lo que califica moralmente la actuación es el contenido de la voluntad.

El objeto remite, como se ha señalado, a la *decisión personal* de llevar a cabo una actuación con un fin concreto, desvestida de condicionantes o circunstancias: por ejemplo, querer manifestar lo contrario de lo que se piensa a un cliente (mentir), decidir la muerte de un feto por métodos químicos o quirúrgicos (abortar), pretender entregar dinero u otra clase de bien a alguien con la finalidad de que lleve a cabo una acción injusta (sobornar), etc. En consecuencia, en relación al objeto, la ejecución de la actuación no es lo fundamental: si alguien decide llevar a cabo algo inmoral, y no puede ejecutarlo por cuestiones de imposibilidad física, ya ha obrado mal, porque tiene una voluntad ilícita⁶⁶. Lo mismo sucede, en sentido contrario, con una decisión buena⁶⁷. Por ejemplo, un abogado negligente, que voluntariamente descuida su deber de estudiar a fondo el asunto que se le encomienda, actúa incorrectamente, con independencia de que dicha falta de preparación no redunde en perjuicio de su cliente (debido, por ejemplo, a una ac-

65. «El objeto es el fin próximo de una elección deliberada que determina el acto del querer de la persona que actúa» (JUAN PABLO II, *Veritatis splendor*, 78).

66. «Si el objeto de la acción concreta no está en sintonía con el verdadero bien de la persona, la elección de tal acción hace moralmente mala a nuestra voluntad y a nosotros mismos y, por consiguiente, nos pone en contradicción con nuestro fin último» (JUAN PABLO II, *Veritatis splendor*, 72).

67. PARDO, A. *Análisis del acto moral, una propuesta*: <http://www.unav.es/cdb/dhbapactomoral2c2>.

tuación judicial muy competente); un fiscal que conscientemente persigue perjudicar a un acusado, elevando excesivamente las penas en el escrito de acusación o calificando inadecuadamente los hechos, actúa incorrectamente, con independencia de que el juez estime o no su solicitud.

El objeto es el elemento fundamental que otorga a la acción su moralidad intrínseca y esencial. En realidad, el valor moral de los actos humanos depende de la conformidad del objeto o del acto querido con el bien de la persona... según el juicio de la recta razón. Esto significa que cualquier acto voluntario se especifica (es una cosa u otra) por su objeto intencional⁶⁸. Si el objeto moral es incorrecto, ello impregnará toda la acción, de tal manera que ésta será negativa, con independencia de cualquier otro factor o circunstancia personal, temporal o social⁶⁹. La conciencia, al valorar el objeto, debe determinar si está en sintonía con el verdadero bien y dignidad de la persona que actúa y si redundo, asimismo, en el bien común.

B. *Las circunstancias*

Las circunstancias son todos aquellos factores que pueden graduar, de una forma más o menos intensa, el objeto del acto humano. Pueden convertir en incorrecto un acto que, de suyo, era lícito. No obstante, como ya se ha indicado, nunca pueden transformar en correcta una actuación que, por su objeto, es inmoral⁷⁰.

Entre otras, se pueden destacar las siguientes circunstancias⁷¹:

1. La calidad del agente. En el ámbito profesional, cuanto más elevado sea el cargo, o la capacidad de decisión que se tenga atribuida, mayor responsabilidad moral concurrirá. También hay que tener en cuenta las repercusiones sociales y la trascendencia de la

68. RODRÍGUEZ LUÑO, Á., *Ética General*, op. cit., pp. 187-189.

69. Vid. sobre este tema FINNIS, J., *Absolutos morales*, op. cit.

70. RODRÍGUEZ LUÑO, Á., *Ética*, op. cit., pp. 190-192.

71. Vid. GÓMEZ PÉREZ, R., *Ética empresarial*, op. cit., p. 33.

propia acción. Así, por ejemplo, no tiene la misma relevancia moral la actuación de un subordinado siguiendo órdenes, que la de un directivo. Tampoco tendrá la misma trascendencia ética el juicio falso de un notario que el de una persona privada, ni la negligencia de un juez a la hora de dictar sentencia, que la imprudencia de un administrativo en su trabajo .

2. La relación del agente con el afectado. Cuanto más estrecha sea la relación existente entre el responsable de la acción y el perjudicado por la misma, mayor responsabilidad moral concurrirá. Así, por ejemplo, provocar voluntariamente la muerte de una persona es una acción inmoral, pero si a ello se añade la circunstancia de que la víctima es un familiar, por ejemplo, un padre, nos encontraremos ante una especie moral diferente: un parricidio; engañar a una persona es también inaceptable, pero lo es más si quien engaña es, por ejemplo, un abogado, en quien el cliente ha depositado toda su confianza.

3. La cantidad o importancia del objeto. Por ejemplo, no es lo mismo sustraer a un cliente un documento cuya carencia le produzca indefensión, a otro sin ninguna trascendencia procesal. Tampoco es lo mismo cobrar una cantidad de dinero muy elevada y desmesurada en relación al trabajo llevado a cabo, que otra cantidad, que, aunque sea excesiva, es más reducida que la anterior.

4. Lugar donde se lleva a cabo la acción. No se califica moralmente de la misma forma una acción realizada en un lugar público o privado.

5. Medios empleados para realizar la acción. Así, por ejemplo, no es lo mismo calumniar en un ámbito privado, que servirse de la prensa para potenciar las consecuencias nocivas de una acusación; es más grave robar de una caja registradora empleando un arma que hacerlo sin violencia.

6. Cómo se realiza el acto. En ello tendrá mucho que ver la implicación del sujeto. La responsabilidad será mayor, por ejemplo, si ha habido planificación, que si el sujeto se ha dejado arrastrar por el apasionamiento.

7. Cuándo se ha llevado a cabo la acción. Por ejemplo, en el caso de un investigador que miente, no concurre la misma respon-

sabilidad si el afectado se ve «forzado» a falsear la verdad por ser necesario para no perder una beca, que si lo hace por humillar a sus compañeros o por puro deleite.

C. *La intención del agente*

La intención es el fin subjetivo en virtud del cual se realiza un acto⁷². Se refiere a los motivos últimos que llevan al sujeto a obrar de un determinado modo. Así, una persona puede decidir cobrar en exceso por la prestación de unos servicios profesionales por muy diversas razones: por ejemplo, pagar los estudios de su hijo, enriquecerse injustamente, saldar deudas improrrogables, etc. Mientras que la decisión de querer actuar en un determinado sentido (decidir cobrar en exceso) determina, como sabemos, el objeto de la acción, la intención se refiere a las finalidades personales y subjetivas.

La intención última, en virtud de la cual el individuo determina llevar a cabo una concreta acción, tiene un significado trascendental en el juicio de conciencia. En este sentido, para Finnis, «un acto humano es un *lo-que-es-decيدido* (o elegido) y su descripción primaria adecuada es como *qué-es-elegido*. Una acción humana, para ser considerada humana, ha de ser caracterizada de la manera como fue caracterizada en la conclusión de la respectiva secuencia de razonamiento práctico del hombre que eligió realizarla»⁷³.

Una acción incorrecta, desde el punto de vista de su objeto, puede disminuir su gravedad si la intención que pretende el agente es buena. No obstante, nunca dejará de ser ilícita por muy buenas intenciones que tenga el sujeto. Por ello, se puede mantener que «la buena intención no autoriza a hacer ninguna obra mala»⁷⁴, ya que «las circunstancias o las intenciones nunca podrán trans-

72. RODRÍGUEZ LUÑO, Á., *Ética General*, op. cit., p. 189.

73. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 151.

74. JUAN PABLO II, *Veritatis splendor*, 78.

formar un acto intrínsecamente deshonesto por su objeto en un acto –subjetivamente– honesto o justificable como elección»⁷⁵. Por otro lado, también hay que tener en cuenta que una intención ilícita despoja a la actuación correcta, de acuerdo con su objeto, de su bondad original.

Una vez determinada la bondad o malicia de una determinada acción, de acuerdo con los elementos citados, hay que tener en cuenta otra serie de cuestiones que también pueden influir en la moralidad del acto. Por ejemplo:

a) es mayor el bien que beneficia a más personas, y es mayor el mal que a más personas perjudica;

b) el bien es mejor cuanto más profundamente beneficie a la persona, y el mal peor cuanto más profundamente le afecte, etc.

4.2.4. *Educación de la conciencia profesional*

Actuar en conciencia, y a conciencia, es el ideal moral en un planteamiento de ética profesional. Tal ideal no es una utopía. Existen innumerables ejemplos de actuaciones éticas profesionales impecables. Estos actos no obedecen a una simple espontaneidad natural. Son el resultado de la primera responsabilidad moral: educar la conciencia⁷⁶.

Para algunos, la mera pretensión de educar la conciencia profesional implica una limitación de la libertad de actuación. Se trata, sin embargo, de un planteamiento erróneo. Poseer una adecuada formación es requisito previo para un verdadero ejercicio de la libertad, ya que permite actuar conociendo todas las dimensiones y consecuencias del obrar personal.

Para formar rectamente la conciencia son fundamentales, entre otras, dos exigencias:

1. La sinceridad, integridad y rectitud de vida. Es importante la sinceridad del hombre consigo mismo, el fomento de la capaci-

75. JUAN PABLO II, *Veritatis splendor*, 81.

76. Vid. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., p. 48.

dad de realizar un examen atento de las propias intenciones, el enjuiciamiento de la rectitud de las actuaciones personales. Como señala Finnis:

«Si uno fuera por inclinación generoso, abierto, equitativo y constante en su amor al bien humano, o si fuera el caso que el propio medio ambiente hubiera optado por *mores* razonables, entonces uno sería capaz de formular, sin solemnidades, galimatías, razonamiento abstracto, ni casuística, los juicios prácticos particulares (i.e. los juicios de conciencia) que la razón exige. Si uno no es tan afortunado en cuanto a sus inclinaciones o a su educación, entonces su conciencia lo engañará *a menos que uno luche por ser razonable* y esté dotado de una inteligencia pertinaz, alerta ante las formas del bien humano y todavía no desviada por los sofismas que la inteligencia genera tan fácilmente para racionalizar los excesos, el oportunismo y el amor propio»⁷⁷.

2. La paulatina adquisición de la ciencia ética. Ello implica el necesario conocimiento de sentido último y de los valores esenciales de la propia profesión, así como de los principios de la moral profesional (códigos deontológicos, manuales de ética profesional, etc.).

La exigencia de formación de la conciencia es especialmente necesaria para el ejercicio de las profesiones jurídicas. No sólo redundaría en la dignidad del profesional, sino también en la función social y los valores individuales y colectivos que quedan afectados por el correcto ejercicio de la profesión. En esta línea, el código deontológico de la Abogacía española se refiere a los trascendentes intereses confiados a esta profesión, a lo largo de los siglos, todos ellos «relacionados con el imperio del Derecho y la Justicia humana».

No consideramos exagerado afirmar que el ejercicio de la profesión de jurista exige estar en posesión de una conciencia profe-

77. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 154. La cursiva es propia.

sional muy afinada⁷⁸. Merece, en este punto, recordar la conocida frase que Ossorio y Gallardo dedicaba, hace ya algunas décadas, al abogado:

«La rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos; primero, es ser bueno; luego, ser firme; después, ser prudente; la ilustración viene en cuarto lugar; la pericia, en el último. Por vasta y bien cimentada que resulte la preparación científica... tan sólo si ello va unido a una personalidad moral adecuada, puede pensarse en ciertas garantías de acierto»⁷⁹.

4.2.5. *Conciencia y situaciones conflictivas*

En este epígrafe se abordará, por su importancia para la práctica profesional, el clásico problema del «acto de doble efecto» y la tradicionalmente denominada «cooperación al mal». Para entender adecuadamente esta problemática hay que partir del primer principio de la razón práctica que, como ya se ha señalado en anteriores ocasiones, establece la obligación, no sólo de hacer el bien, sino también de evitar el mal. Por otro lado, el sujeto que actúa debe valorar siempre la secuencia causal de sus actos. El que decide llevar a cabo, o no, una determinada acción debe considerar, al mismo tiempo, las posibles (o probables) consecuencias futuras de su proyecto⁸⁰.

Se denomina acto de doble efecto a aquel que posee dos consecuencias propias: la primera, que es buscada como fin objetivo de la acción; y la segunda, que surge como un efecto secundario, simplemente permitido o, incluso, no previsto. El primer acto, que es voluntario, tiene, por ello, al menos dos efectos:

1. El querido directamente.
2. El que se produce indirectamente.

78. Vid. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 71.

79. Cit. en GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 782.

80. Vid. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 151.

Cuando los dos efectos son correctos no existe, lógicamente, problema moral alguno. Las cuestiones conflictivas se plantean cuando, al realizar una acción, de ella se sigue un efecto lícito y otro ilícito. Por ejemplo, un farmacéutico vende un fármaco que sirve a una persona para suicidarse; un médico opera a una mujer embarazada y el niño fallece; un abogado consigue la absolución de una persona y el damnificado no recibe la indemnización civil, lo cual provoca su ruina; un juez absuelve a un criminal por falta de pruebas y éste, posteriormente, asesina a una persona...

Realizar actos de doble efecto no siempre es lícito. Para que lo sea, es necesario tener en cuenta los siguientes criterios:

A. La acción que se realiza en primer lugar debe ser, desde un punto de vista ético, buena en sí misma o, al menos, indiferente. Por ello, «el efecto malo no debe ser efecto *per se* de la acción: sólo debe ser un riesgo que se corre con justa causa y que no se está obligado a evitar»⁸¹. Así, por ejemplo, no son efectos malos vender un fármaco con receta, operar a una persona enferma, defender a un acusado con medios lícitos o dictar una sentencia de acuerdo con las pruebas existentes.

Si este primer requisito no se cumple, de tal modo que la primera acción es incorrecta por su objeto, aunque los previsibles resultados fueran deseables, la actuación es rechazable. Esta conclusión es, también, una consecuencia del principio de la razón práctica de que el fin no justifica los medios. O, dicho de otra manera, nunca puede realizarse un mal para alcanzar un bien.

Recordemos el ejemplo clásico del secuestrador que, para liberar a un número elevado de rehenes, exige la muerte de un hombre. En este caso, es claro que la primera acción, matar a un hombre, no es lícita en sí misma, aunque pudiera tener como consecuencia resultados muy positivos (liberación de un gran número de rehenes). En realidad, la persona que cumpliera la exigencia de matar no podría negar que estaba eligiendo un acto que, de

81. CÓFRECES MERINO, E. y GARCÍA DE HARO, R., *Teología Moral Fundamental*, EUNSA, Pamplona, 1998, p. 259.

suyo, por su propio objeto, es un homicidio. La ilicitud y no justificación de esta acción se comprende con mayor claridad si se adopta la perspectiva de la víctima. El encargado de dar muerte a un hombre, ¿habría considerado el acto como razonable si hubiera sido él la persona asesinada? En definitiva, una acción determinada, por muchas consecuencias deseables y positivas que tenga, es irrazonable si lesiona directamente un bien humano básico, como es la vida⁸². Si pensáramos de manera diferente estaríamos aceptando el principio (inmoral) de que el fin justifica los medios.

B. El efecto bueno de la acción debe ser el primero o inmediato, de tal modo que no debe ser obtenido por medio del malo.

C. El fin o intención del agente deben ser buenos, en el sentido de que no persiga el efecto negativo (así, por ejemplo, en los casos referidos, no buscar el suicidio, la muerte del niño en la operación, la ruina de una persona o la muerte de un hombre) ni consienta en él. El efecto malo debe ser secundario, de tal modo que, si es previsto, aparezca tan sólo como permitido o tolerado.

D. Que exista una causa o necesidad proporcionada a la gravedad del efecto negativo que se podría producir (servicio a la salud pública dispensando medicamentos, necesidad de realizar la operación, legítimo derecho de una persona a ser defendida en un proceso, importancia de la presunción de inocencia...).

Un problema estrechamente relacionado con el tema del voluntario indirecto, y que posee, asimismo, una gran relevancia en la ética profesional, es la cuestión relativa a la cooperación al mal. Ciertamente, el hombre es un ser social. Cualquier actividad profesional, y de modo muy especial las de carácter jurídico o económico, implican una relación con los demás. La corrección moral de cada una de estas acciones, la honestidad profesional, determina, en última instancia, la creación de estructuras justas o injustas en una sociedad. Éstas no surgen por generación espontánea. Son el resultado de cada una de las acciones y determinaciones indivi-

82. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 152.

duales. Por ello, todos somos, en mayor o menor medida, responsables de favorecer el bien de nuestra sociedad⁸³.

Por otro lado, hay que partir de la idea de que cada persona es moralmente responsable, no sólo de sus propios actos, sino también, hasta cierto punto, de la influencia que éstos puedan tener en los demás. El primer principio de la razón práctica, que establece que hay que hacer el bien y evitar el mal, obliga en toda su amplitud. Por ello, no basta con obrar bien individualmente: es necesario cooperar al bien común.

El problema de conciencia puede surgir cuando, queriendo llevar a cabo acciones moralmente buenas, se advierte que, involuntariamente, se está cooperando al mal. Incluso, podrían plantearse situaciones en las que parece que es inevitable cooperar negativamente. Estamos ante un tema muy complejo, que demanda ser resuelto caso por caso, teniendo especialmente en cuenta las circunstancias que rodean a cada supuesto.

A. *Noción y tipos de cooperación al mal*

En general, puede entenderse por cooperación al mal «cualquier ayuda que se presta a la acción mala de otro»⁸⁴. En un sentido amplio se puede cooperar al mal de muchas formas: ya sea como inductor, mandante, cómplice, encubridor, intermediario...

Podemos distinguir los siguientes tipos de cooperación al mal:

— Cooperación formal: concurre este tipo cuando se coopera al mal llevado a cabo por otra persona de manera voluntaria y, por lo tanto, consintiendo con él. Se puede cooperar mediante una actuación positiva (realizando una acción) o de forma negativa (a través de una omisión).

— Cooperación material: se produce cuando se coopera con el mal llevado a cabo por otra persona, pero de manera involuntaria,

83. Vid. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., pp. 63 y ss.

84. *Ibídem*.

sin querer el resultado. La persona lleva a cabo la acción física, pero en su interior la rechaza y no acepta sus consecuencias negativas. También en este caso se puede cooperar mediante una actuación positiva o negativa.

— Cooperación directa o inmediata: cuando se coopera a la acción misma del que produce el mal. Por ejemplo, cuando se ayuda a un ladrón a llevar a cabo la misma acción de robar.

— Cooperación indirecta o mediata: concurre este tipo cuando se coopera al mal proporcionado a quien lleva a cabo la acción un medio que éste utilizará para su propósito. Por lo tanto, no se coopera directamente en la acción misma. Tal sería el caso, por ejemplo, de la persona que suministra a otra una sustancia para suicidarse.

B. *Criterios de aplicación*

Los principios fundamentales para resolver adecuadamente estas situaciones son los siguientes:

1. La actuación de la persona que influye directamente sobre la voluntad del que realiza la cooperación al mal es siempre ilícita. Así, por ejemplo, actúa incorrectamente el director o responsable de la entidad bancaria que establece los criterios y legitima el cargo de comisiones indebidas a los clientes, influyendo decisivamente en la actuación de los subordinados.

2. La cooperación formal al mal, consintiendo y aceptado la actuación llevada a cabo es, asimismo, siempre ilícita.

3. La cooperación material al mal, sin buscar o consentir el resultado, es genéricamente ilícita. Ello es consecuencia de que, como ya se ha indicado, existe una obligación personal, no sólo de hacer el bien, sino también de evitar el mal. Así, será incorrecta, por ejemplo, la actuación del subordinado que, rechazando internamente la acción ilícita ordenada por el director o responsable de la entidad bancaria, no obstante, la lleva a cabo. También sería ilícita la conducta del abogado al servicio de una determinada firma que, siendo consciente de la ilicitud de ciertos procedimientos

establecidos en la misma (por ejemplo, dilatar injustificadamente las horas dedicadas a los asunto para elevar desmesuradamente las minutas...), y rechazándolos en su interior, sigue las indicaciones de su superior en este punto.

4. Existen situaciones muy concretas en las que las circunstancias particulares determinan que para una persona sea física o moralmente imposible actuar de otro modo. No se trata de excepciones al deber general de hacer el bien, sino situaciones extraordinarias de las que algunos se aprovechan de la difícil posición de otras personas para hacer el mal. En estos supuestos, y presuponiendo la ilicitud de quien influye en la persona que coopera, se podría llegar a exceptuar moralmente la actuación si:

- a) No hay otro modo de obtener un bien importante y absolutamente necesario.
- b) No hay otro modo de evitar un grave daño a sí mismo o a los demás.

Si concurren estos dos criterios, la cooperación al mal podrá resolverse con arreglo a los principios referentes a los actos con doble efecto.

Por último, y siguiendo a Gómez Pérez⁸⁵, habría que tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. La causa o el motivo que justifique la cooperación material al mal debe ser tanto más relevante cuanto más grave sea el mal ajeno que se lleva a cabo.

2. La causa o el motivo que autorice la cooperación material al mal tiene que ser tanto más grave cuanto más probable resulta que sin esa cooperación el mal no se produciría.

3. No es, en absoluto, causa justificante la clara convicción de que, si uno no coopera, otro lo hará en su lugar.

4. No es causa que autorice la cooperación material al mal el hecho de que se prevea que el mal se llevará a cabo de cualquier forma, con o sin la cooperación de la persona que actúa.

85. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., pp. 65-66.

5. EL PRINCIPIO GENERAL DE INTEGRIDAD Y HONESTIDAD PROFESIONAL

El principio general de integridad y honestidad profesional es, al igual que el que exige obrar según ciencia y conciencia, una exigencia universal de la deontología profesional. Podría entenderse como una manifestación concreta del precepto clásico «honeste vivere», procedente del Derecho romano⁸⁶.

La integridad y honestidad que deben caracterizar la actuación de un profesional es la base de la confianza que en el mismo deposita el cliente o paciente. Si no concurre tal confianza, la misma relación profesional se corrompe y pierde su verdadera naturaleza. Ello es muy fácil de advertir en las profesiones sanitarias. Así, por ejemplo, el enfermo que acude a un médico necesita poder confiar en que éste buscará lo mejor para él (y no, por ejemplo, su muerte). También en el caso del jurista, ya se trate del juez, abogado, asesor fiscal..., esta confianza es imprescindible. Por ello, la ausencia de la misma tendría unas repercusiones muy graves, afectando, incluso, a la cohesión misma de la sociedad. Ésta quedaría instalada en lo que Cortina denomina la «hermenéutica de la desconfianza».

El principio de integridad y honestidad tiene claras manifestaciones en todas las profesiones jurídicas. Así, por ejemplo, es evidente la trascendencia del mismo en el ámbito judicial. En realidad, todo el sistema judicial en un Estado de Derecho se asienta sobre la confianza de los ciudadanos en que, quienes van a tomar decisiones fundamentales sobre sus vidas y sus derechos, son merecedores de tal respeto. En esta línea, ya afirmaba Bacon:

«... el juez debe ser más culto que ingenioso, más reverenciado que aplaudido, y más reservado que confiado. Sobre todas estas cosas, la *integridad* es su dote y virtud adecuada... Una sentencia impura daña más que muchos ejemplos impuros; porque éstos solo co-

86. La expresión está recogida en DIGESTO 1,1,10: «Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere».

rompen la corriente y los otros corrompen la fuente... El juez tiene que preparar su camino para llegar a una sentencia justa... que ningún juez sea tan ignorante de su propio derecho creyendo que no se le deja, como parte principal de su oficio, un uso y aplicación prudente de las leyes»⁸⁷.

Por su parte, el abogado tiene la grave obligación de trabajar para preservar, no sólo la confianza de sus clientes, sino también de toda la sociedad, en el colectivo profesional. En esta línea, el código deontológico de la Abogacía española ha regulado conjuntamente, en su artículo 4, la exigencia de confianza y la integridad:

«Artículo 4. *Confianza e integridad*

1. La relación entre el cliente y su Abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente.

2. El Abogado está obligado a no defraudar la confianza de su cliente y a no defender intereses en conflicto con los de aquél.

3. En los casos de ejercicio colectivo de la abogacía o en colaboración con otros profesionales, el Abogado tendrá el derecho y la obligación de rechazar cualquier intervención que pueda resultar contraria a dichos principios de confianza e integridad o implicar conflicto de intereses con clientes de otros miembros del colectivo».

5.1. *¿Es posible ser íntegro profesionalmente sin serlo personalmente?*

La referida exigencia de honestidad e integridad en el ejercicio profesional remite a varias cuestiones. Entre ellas, podemos destacar ahora una pregunta que no es baladí: ¿es posible ser íntegro en el ámbito profesional sin serlo en lo personal? ¿cabe, por

87. BACON, F., «De la judicatura», en ÍDEM, *Ensayos*, trad. L. Escolar, Aguilar, 1980 (4.ª ed.), pp. 211, 212, 217.

ejemplo, que un jurista que en su vida privada lleva a cabo comportamientos violentos o abusivos, sea capaz de aplicar rectamente, y con constancia, la justicia en el ámbito profesional?

Ya se ha señalado anteriormente que el jurista no se identifica, necesariamente, con el hombre justo. Ciertamente, cabe separar intención y acción, de tal modo que no se necesita tener la virtud de la justicia (ser enteramente justo) para poder llevar a cabo lo justo en una concreta circunstancia. Sin embargo, es una realidad que la virtud crea un hábito, y éste siempre inclina a obrar con más facilidad y prontitud en un determinado sentido. Por ello, en el ámbito de la ética profesional es muy difícil defender la existencia de una separación tajante entre vida pública y vida privada (ética pública y ética privada). Como señala Gabaldón, se suele pensar que la ética privada se limita al comportamiento individual, mientras que la ética pública sería una ética jurídico-legal y procedimental. Pero tal distinción «es artificiosa y trata de dividir la conducta humana en dos áreas que, desde el punto de vista ético, confluyen en la única persona humana, que ha de aplicar unos principios de actuación recta en todos los campos de su actividad, sea ésta pública o privada»⁸⁸. La persona es una unidad y está inclinada a la integración, por lo que se hace difícil (y peligroso) mantener comportamientos contradictorios u opuestos en los distintos ámbitos de la vida.

La realidad es que los propios actos (tanto en el ámbito privado como en el público) crean inclinaciones que facilitan, en gran medida, una línea de comportamiento en una u otra dirección. De este modo, resulta difícil que una persona que habitualmente sea injusta en el ámbito privado pueda actuar siempre íntegra y justamente en la vida pública. Así, por ejemplo, parece evidente que para el juez que en el ámbito privado carece de la virtud de la discreción, y no se esfuerza por adquirirla, puede ser realmente difícil mantener el secreto profesional en otros campos.

88. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 783.

5.1.1. *Especial referencia a la figura del juez*

La complejidad del tema se advierte con gran claridad cuando se analiza la trascendencia social que tiene el ejercicio de las diferentes profesiones jurídicas. Además, el modo de conducir la vida privada puede tener también consecuencias indirectas en el desempeño de la función profesional. Así, por ejemplo, en relación con la figura del juez⁸⁹ se advierte que, desde el punto de vista de la *confianza social*, no resulta en absoluto indiferente la actitud que mantenga en su vida privada. Es evidente que un juez es, en gran medida, la cara visible de la justicia. Por ello, ésta se vería seriamente lesionada si su comportamiento fuera gravemente incorrecto, aunque se llevara a cabo en el ámbito privado.

En esta línea, Malem⁹⁰ señala que una de las razones que se aducen para exigir a los jueces que lleven una vida privada ordenada es que, no sólo deben tomar decisiones conforme a derecho y cumplir con los demás deberes impuestos, sino que también «deben evitar cualquier comportamiento impropio o que tenga apariencia de incorrección», ya que ello repercutiría en la confianza social. También para Gabaldón, la sociedad debe poder ver en el juez una persona en la que poder confiar, por ser digna de toda credibilidad. Por ello, «la especial posición del juez comporta, sin duda, exigencias de decoro externo, para que, no sólo sea digno de crédito, sino que también lo «parezca». De este modo, su conducta privada no debe hacerle perder aquello que la sociedad espera de él (credibilidad y confianza)»⁹¹. La vida privada refuerza la imagen pública de una persona y contribuye (o no) a transmitir un modelo de integridad y honestidad profesional.

En esta línea, el código de conducta para los jueces de Estados Unidos establece, en su canon 2, que «Un juez debe evitar com-

89. Vid. DEL MORAL MARTÍN, A., «El juez civil ante la moral, la ética y la deontología», op. cit., p. 851.

90. MALEM SEÑA, J.F., «La vida privada de los jueces», en MALEM, J.; OROZCO, J. y VÁZQUEZ, R. (comp.), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa, Barcelona, 2003, p. 173.

91. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 792.

portamientos impropios y la apariencia de comportamientos impropios en todas las actividades». De alguna manera, se presupone, como ya se ha señalado, que todo el sistema judicial en un Estado de Derecho «necesita» de la confianza de los ciudadanos en que, quienes van a tomar decisiones fundamentales, son merecedores de respeto.

En los Estados Unidos se ha llegado a sancionar disciplinariamente a jueces por realizar actuaciones que se consideraban impropias del cargo⁹². Incluso, se han tenido en cuenta actos privados para valorar la conveniencia de nombrar a un determinado candidato a juez. En concreto, se ha entendido que la transgresión privada del derecho por parte del juez debe ser considerada como algo negativo, ya que estamos ante profesionales cuya función es, precisamente, asegurar el cumplimiento del mismo. Podríamos mencionar aquí el caso de Douglas Ginsberg, presentado en 1987 como candidato a ocupar una plaza en la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos por Ronald Reagan. Los periodistas publicaron que dicho candidato había fumado marihuana con anterioridad en repetidas ocasiones. Ello determinó la retirada de la candidatura. Los que propiciaron tal desenlace alegaron que los jueces deben, además de dictar sentencias conforme a derecho, ser un símbolo que muestre a la sociedad la importancia de obedecer la ley. Ello, evidentemente, quedaba desvirtuado si era el propio juez el que, habitualmente, transgredía las normas jurídicas⁹³. En esta línea, para F. Schauer, «las personas que ocupan ciertos tipos de cargos públicos –jueces de la Suprema Corte, procurador General de la Nación, por ejemplo– deben ser excepcionalmente proclives a obedecer la ley precisamente porque es la

92. Así, se sancionó a un juez que llevaba pornografía e iba a fiestas acompañado de prostitutas, y a otro que realizaba viajes con señoritas aparentando estar casado (Vid. MARTINEAU, R., «Disciplining Judges for Nonofficial Conduct: A Survey and Critique of the Law», en *University of Baltimore Law Review*, vol. 10, núm. 2, 1981, p. 241).

93. Vid. SCHAUER, F., «Can Public Figures Have Privates Lives?», en *Social Philosophy and Policy*, vol. 17, núm. 2, 2000, p. 298.

ley. Esta tendencia debe ser mayor de la que debemos esperar de otros ciudadanos y mayor de la que debemos esperar de las personas que ocupan otros cargos públicos»⁹⁴.

Para Malem Seña⁹⁵, «a los jueces se les debe exigir cierta contención en sus acciones para poder ofrecer una imagen de ecuanimidad, objetividad e imparcialidad, ya que si el justiciable tuviera la percepción de que sus decisiones son sesgadas o torticeras el impacto que eso podría tener en la vida jurídica podría ser igual al que tendría si realmente lo fueran». Se trataría así de evitar, de raíz, cualquier cariz de parcialidad y favoritismo, al tiempo que se fomentaría la confianza social en aquellas personas que tienen encomendada la Administración de Justicia. En consecuencia, parece que los Jueces deberían abstenerse, entre otras cosas, de relacionarse con personas del ámbito de la delincuencia o muy cercanas al poder; de hacer demostraciones públicas de estrecha amistad o de gran familiaridad con letrados que abogan en su mismo Tribunal; de mantener relaciones íntimas con ex testigos o ex imputados en causas en las que ellos han dictaminado, etc. No se trata de «escudriñar» su vida privada, desatendiendo su entrega al servicio público, sino de tener en cuenta una realidad: la vida privada y la vida pública poseen una estrecha conexión y en la práctica es muy difícil mantenerlas tajantemente separadas⁹⁶. Incluso, podría sostenerse que los rasgos personales y de carácter del juez (irascibilidad, falta de reflexión y de prudencia o, por el contrario, carácter prudente y equitativo...) pueden tener unas consecuencias directas en su labor profesional. La vida privada aporta, por otro lado, la base para conseguir el necesario equilibrio que permita

94. SCHAUER, F., «Can Public Figures Have Private Lives?», op. cit., p. 299.

95. MALEM SEÑA, J., «¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?», en *Doxa*, núm. 24, 2001, p. 379. MALEM SEÑA, J.F., «La vida privada de los jueces», op. cit., p. 175.

96. Vid. DE LA TORRE DÍAZ, F.J., *Ética y Deontología Jurídica*, Dickinson, Madrid, 2000, pp. 358-359. Para este autor, «A un juez es necesario exigirle, como ideal y horizonte de su actuación, no sólo “hacer” lo justo, sino “ser justo”. Este “ser” le hará realizar “con prontitud y agrado” lo justo».

afrontar las exigencias morales que requiere el ejercicio de cualquier profesión, especialmente de las jurídicas.

5.2. *Muestras de agradecimiento, sugerencias y presiones*

Un aspecto clásico del principio de integridad y honestidad profesional es la cuestión relativa a la aceptación de regalos o muestras de agradecimiento. No nos referimos al problema de si un funcionario público puede aceptar regalos o cantidades de dinero a cambio de actuar de manera ilícita o dictar una resolución favorable al sobornador. En ese caso existe un hecho claramente delictivo, que no ofrece ninguna duda, desde el punto de vista deontológico, e incluso penal, sobre su carácter reprochable. Estaríamos ante un delito de cohecho, regulado en los artículos 419 y siguientes del Código Penal. Con respecto al juez, hay que tener en cuenta el artículo 446 del Código Penal⁹⁷.

La cuestión que ahora abordamos es la relativa a si un juez, o cualquier otro funcionario público, debe aceptar regalos o prestaciones tras haber dictado una sentencia o resolución recta e imparcial. A esta cuestión se debe responder que, sin incurrir en ningún

97. Este artículo establece que:

«El Juez o Magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado:

1º Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años.

2º Con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años, si se tratara de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por falta.

3º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas».

Con respecto a la pérdida de la condición de juez en el ordenamiento jurídico español, vid. los artículos 379 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sobre la responsabilidad disciplinaria de los jueces, vid. los artículos 414 y ss. de la misma Ley.

tipo de responsabilidad legal, la actitud más correcta, desde un punto de vista deontológico, es la de negarse a recibir cualquier obsequio, prestación o beneficio económico. La razón de fondo es la misma que venimos manteniendo hasta ahora: la sociedad «necesita» poder confiar en la independencia e imparcialidad de sus jueces y funcionarios. Tal confianza exige que los profesionales no sólo sean íntegros y honestos, sino que también lo parezcan. La aceptación de cualquier muestra de agradecimiento podría «enturbiar» o, al menos, sembrar dudas en la ciudadanía sobre la radical honestidad que se espera, por ejemplo, de un magistrado. Además, la extensión social de la práctica de «agradecer» a los funcionarios un resultado favorable en sus actuaciones o resoluciones podría tener efectos letales sobre la Administración del Estado. No sólo podría significar el descrédito de toda una profesión (por ejemplo, la judicatura o el ministerio fiscal), sino también, a la larga, una pérdida de la aceptación social y la legitimidad moral de sus actuaciones y decisiones.

Un tema conexo con el anterior es el relativo a la aceptación, por parte del juez, de recomendaciones, consejos o sugerencias en relación a un concreto asunto: así, por ejemplo, la indicación de que se trata de un caso muy trascendental, aconsejando dedicarle una plena atención, la conveniencia social o política de resolverlo en un determinado sentido, etc. En la medida en que puede ser inevitable escuchar tales recomendaciones, el juez no asume ninguna responsabilidad ética en estos supuestos. No obstante, lo más correcto, teniendo en cuenta —de nuevo— la imagen de imparcialidad e integridad del profesional, es hacer notar que la recomendación no va a influir en la decisión final. Además, es importante tener en cuenta que un juez puede considerar la recomendación, o la solicitud de «estudiar con especial detenimiento» un asunto, como una falta de respeto a su integridad y diligencia⁹⁸. En el supuesto de que fuera un abogado el que realizara estos comentarios, podría entenderse como una desconsideración hacia la profesionalidad del juez.

98. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., pp. 101-102.

Cuestión distinta de las sugerencias son las presiones. Mediante las mismas se intenta coaccionar al funcionario, juez o fiscal para que dicte una resolución en un determinado sentido o redacte un escrito favorable. La amenaza del mal posible (por ejemplo, una agresión terrorista) no debe apartar al profesional de su deber de justicia, de dar a cada uno lo que le corresponde. Se trata, ciertamente, de situaciones difíciles, e incluso «casos límite». No obstante, el profesional se comportaría injustamente no sólo desde un plano ético, sino también legal, si cediera a tales presiones⁹⁹.

5.3. *El principio de integridad y honestidad profesional en la deontología del abogado*

Este principio goza de un amplio reconocimiento en la deontología codificada del abogado. En concreto, el código deontológico de la Abogacía española establece, en su preámbulo, que a pesar del transcurso del tiempo:

«... Perviven como principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de Abogado la independencia, la dignidad, la *integridad*, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa... La *honradez*, *probidad*, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del Abogado. Ellas son la causa de las *necesarias relaciones de confianza* Abogado-Cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión. El Abogado debe actuar siempre *honesta* y diligentemente... Y si cualquier Abogado así no lo hiciera, su actuación individual afecta al honor y dignidad de toda la profesión»¹⁰⁰.

El profesional se debe al cliente, pero también es un colaborador de la recta administración de justicia. En esta línea, por ejemplo, el código deontológico de la abogacía europea establece, en su artículo 1.1:

99. Vid. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., p. 102.

100. La cursiva es propia.

«En una sociedad fundada en el respeto a la Justicia, el Abogado tiene un papel fundamental. Su misión no se limita a ejecutar fielmente un mandato en el marco de lo que la Ley permite. El Abogado debe servir a la Justicia, al tiempo que defender los derechos y libertades de aquellos que se confían a él».

De acuerdo con ello, el proceso no puede concebirse como una «guerra» o confrontación, en la que la victoria corresponde al más hábil o al más astuto, y no al que tiene razón. En este sentido, para Rawls es importante tener en cuenta el deber de «juego limpio» *—fair play—*. Esta exigencia no supone tanto el acatar determinados preceptos o exigencias éticas y legales, como actuar rectamente, con honradez. En sus palabras, infringir este precepto no implica:

«... quebrantar alguna regla particular, incluso si la infracción es difícil de detectar (hacer trampas), cuanto sacar ventaja de subterfugios o ambigüedades contenidas en las reglas, aprovecharse de circunstancias especiales o inesperadas que hacen imposible hacerlas cumplir, insistir en que las reglas se hagan cumplir en beneficio propio cuando deberían dejarse en suspenso y, de forma general, actuar contraviniendo la intención de una práctica. Por esta razón se habla del sentido del juego limpio: actuar limpia y equitativamente requiere más que el simple ser capaz de seguir reglas...»¹⁰¹.

La integridad supone, por ello, no perder de vista la búsqueda de la verdad práctica, presupuesto de toda justicia. El abogado, si bien debe tutelar eficaz y diligentemente los intereses de su cliente, no por eso está legitimado para obstaculizar la actividad judicial; precisamente porque, como ya se ha señalado, él es un colaborador necesario en la recta administración de justicia¹⁰².

Del principio de integridad profesional se deriva la regla fundamental de que no es lícito actuar injustamente, aunque de ello se deriven beneficios para un cliente. El uso de medios ilícitos o

101. Vid. RAWLS, J., *Justicia como equidad*, op. cit., p. 30.

102. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 162.

fraudulentos es siempre gravemente injusto¹⁰³. No obstante, habría que distinguir entre medios injustos, que nunca son lícitos, y abuso de medios permitidos por la ley (por ejemplo, la dilación, a través de la multiplicación de los incidentes o la duplicación de escritos, cuando se persigue una causa justa y es en beneficio del cliente). Nunca se puede hacer uso de estos medios para incrementar los honorarios o simplemente perjudicar a la parte contraria. Esta regla no debe infringirse, aunque el cliente a quien se defiende sea la propia Administración del Estado.

5.3.1. *La exigencia de veracidad y la búsqueda de la verdad práctica*

Se acaba de señalar que la integridad profesional implica la búsqueda de la verdad práctica. Este aspecto es fundamental en la ética jurídica, aunque no siempre ha sido, ni es, bien comprendido. Es más, podría afirmarse que, en la actualidad, se trata de un tema muy discutido. Ello responde, en cierta medida, al progresivo abandono, en muchos ámbitos de la vida social, de la misma idea de verdad práctica¹⁰⁴. Como es bien conocido, el pensamiento moderno se ha caracterizado por su desinterés, e incluso por su rechazo, a creer que pueda existir una verdad práctica¹⁰⁵. Incluso, para muchos, la misma noción de democracia remite, necesariamente, a un relativismo o equilibrio de opiniones, alejado de la búsqueda de cualquier verdad práctica.

103. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., p. 134.

104. Sobre la influencia de la filosofía moderna en el desinterés por la búsqueda de la verdad, vid. el capítulo I de este libro.

105. En este sentido ha señalado Julián Marías: «Un programa para el siglo XXI podría ser: la reconciliación del hombre con la verdad. Y esto sería por supuesto la reconciliación del hombre consigo mismo. Es decir, con su condición personal, con su irrenunciable libertad, con su doble realización como varón y mujer, con su carácter histórico y a la vez proyectivo, con su mortalidad y su esperanza, con su absoluta necesidad para buscar la verdad para nutrirse de ella» (MARIAS, J., «Vivir contra la verdad», cit. en DEL MORAL GARCÍA, A., «Verdad y justicia penal», en AA.VV., *Ética de las profesiones Jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., p. 537).

El problema se plantea cuando se advierte que la realización de la justicia requiere, inevitablemente, un intento de aproximación a la realidad. De hecho, como ya se ha indicado, si se abdica de la búsqueda de la verdad también se renunciará, en última instancia, a hacer justicia¹⁰⁶. En lo que se refiere a la práctica forense, la exigencia de veracidad se opone al recurso a la falsedad —en cualquiera de sus posibles modalidades— en un proceso. El descubrimiento de la verdad es un presupuesto esencial de cualquier procedimiento, en la medida en que también lo es de la justicia. El fundamento de ésta no puede encontrarse en una relativización de la verdad, y por ello, tampoco de la verdad procesal¹⁰⁷. En definitiva, el telón de fondo sobre el que gravita todo el procedimiento es, necesariamente, la búsqueda de la verdad práctica¹⁰⁸. Por ello, el código deontológico de la abogacía española sostiene, en su preámbulo, que «la honradez, probidad, rectitud...y *veracidad* son virtudes que deben adornar cualquier actuación del Abogado».

Este tema genera una casuística muy variada. Podríamos plantear, sin ánimo de ser exhaustivos, las siguientes cuestiones:

A. ¿Sería lícito aceptar la defensa de una causa civil cuya falsedad (ya que está basada en un documento falso de carácter público o privado) es conocida de antemano por el profesional?

Ya se ha señalado que, desde un punto de vista deontológico, la defensa del cliente debe coordinarse con la justicia y la búsqueda

106. Vid. PÉREZ DEL VALLE, C., *Teoría de la prueba y derecho penal*, Dyckinson, Madrid, 1999, p. 60.

107. DEL MORAL GARCÍA, A., «Verdad y justicia penal», op. cit., p. 541. En este trabajo se realiza un interesante estudio sobre el fundamento en el que se asienta el sistema de la justicia negociada y su posible renuncia a la búsqueda de la verdad. En palabras de su autor, «En el trasfondo de esa perversión del sistema late un criterio marcadamente utilitarista. Lo más importante no es que el sistema sea justo, sino que sea eficaz. La utilidad es el canon. No se margina totalmente la justicia. Esto es obvio. Pero sí queda supeditada a la eficacia» (p. 547).

108. Para Martí Mingarro, todo el proceso judicial debe ser entendido, básicamente, como un «procedimiento de aproximación a la verdad» (MARTÍ MINGARRO, L., *El Abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, op. cit., p. 24).

da de la verdad práctica. En este sentido, por ejemplo, el Código Internacional de Deontología Forense de la Asociación Internacional de la Abogacía (I.B.A.) sostiene que «un Abogado no defenderá nunca un caso de cuya justicia no esté firmemente convencido ni dará un consejo que en cualquier aspecto sea contrario a la Ley».

Es evidente que, en este supuesto, la aceptación de la causa constituiría una actuación inmoral, de la que, además, se podrían derivar graves daños a terceros ¹⁰⁹. De la Torre entiende que sería inmoral, por ejemplo, defender a un empresario si nos consta, sin ninguna duda, que ha provocado una quiebra en su empresa —con la consiguiente pérdida de empleo de sus trabajadores—, por medio de una falsificación de los libros de contabilidad ¹¹⁰. En el supuesto de que el abogado aceptara, no sólo cooperaría con la injusticia, sino que, además, se convertiría en cómplice de la misma. La solución no variaría si se tratara, por ejemplo, de un proceso contencioso-administrativo.

La gravedad de aceptar la defensa de una causa civil cuya falsedad es conocida de antemano por el profesional está, además, confirmada en el plano legal. Conviene no olvidar que el artículo 461. 3 del Código Penal tipifica la actuación del abogado, procurador, graduado social o representante del ministerio fiscal, consistente en presentar, a sabiendas, testigos falsos, peritos o intérpretes mendaces, así como elementos documentales falsos.

Por último, conviene tener en cuenta la ilicitud de asumir una causa en la que, sin recurrir a un documento falso, el abogado sostenga una interpretación falaz del mismo. Por ejemplo, un caso alarmante, por la frecuencia con que se produce en nuestros tribu-

109. En el mismo sentido ya establecía S. Ivo en su famoso Decálogo que «ningún Abogado aceptará la defensa de casos injustos, porque son perniciosos a la conciencia y al decoro profesional» (núm. 2).

110. También señala la ilicitud de la participación en la compraventa de una empresa, donde parte del dinero se destinará a un paraíso fiscal, o en una operación para «lavar» dinero de procedencia delictiva (DE LA TORRE, F.J., *Ética y Deontología jurídica*, op. cit., p. 273).

nales y juzgados, es el relativo a la actitud de ciertas compañías de seguros al denegar, sistemáticamente y de manera automática, la solicitud de abono de la correspondiente indemnización o servicio, previstos en la póliza suscrita por el cliente, cuando concurren las circunstancias cubiertas por la misma. Se trata de verdaderos supuestos de mala fe, en los que se juega, en muchos casos, con la ignorancia técnico-jurídica de los ciudadanos. El abogado de la compañía que, consciente de la injusticia de estas prácticas, colabora con ellas, se hace cómplice de las mismas, y desvirtúa de raíz el alto cometido social al que está llamado.

B. ¿Sería aceptable defender causas civiles en las que el abogado tuviera dudas sobre su justicia?

En este caso, el abogado puede, lógicamente, aceptar un asunto con la íntima convicción de lograr, a través del estudio y la reflexión, alcanzar la verdad. Si con posterioridad conoce datos que le inclinan a modificar el diagnóstico del asunto, o está en desacuerdo con el cliente en relación al modo de encauzarlo, de aportar las pruebas o de fundamentarlo jurídicamente, el abogado podrá abstenerse o cesar en su intervención profesional. Lo mismo ocurriría si, con posterioridad a la aceptación, descubriera que una causa es radicalmente injusta ¹¹¹.

El problema puede plantearse en el supuesto de que un abogado esté vinculado por un contrato, o cualquier otra forma de remuneración, a una persona física o a una empresa. De ese modo, el profesional se obliga, en principio, a defender todos los asuntos que le confíe el cliente. Aunque a primera vista pueda parecer exigible que el abogado colabore con el empresario para alcanzar los intereses y objetivos de este último, no hay que ignorar que tal subordinación no sólo lesionaría el principio de integridad profesional, sino también el de independencia. La solución más adecuada es que el profesional tenga suficiente libertad para no aceptar

111. Vid. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., pp. 128 y ss.; DE LA TORRE, F.J., *Ética y Deontología jurídica*, op. cit., pp. 273-274.

aquellos casos que, a su juicio, no sean procedentes. No se puede perder de vista, como destaca Lega¹¹², que en estos casos el objeto de la relación laboral es «la prestación de labores intelectuales de naturaleza esencialmente técnica», por lo que la subordinación resulta bastante debilitada y queda confinada al plano de las relaciones jerárquicas. En cualquier caso, y ante situaciones de falta de independencia, el abogado deberá ponderar los principios, ya explicados, que rigen en el supuesto de la cooperación al mal y actuar en consecuencia.

C. ¿Está obligado el abogado a investigar la veracidad de las pruebas en una causa civil?

Lógicamente, el abogado no puede actuar como un detective, ya que ello excede el ámbito de sus competencias. Por ello, si en un principio considera que las pruebas y, en definitiva, el fundamento del proceso es justo, puede aceptar la causa. Cuestión distinta sería que en el transcurso del proceso descubriera fortuitamente, por ejemplo, que un determinado documento (una escritura de compraventa, una declaración testifical...) es falso. En ese caso, debe informar a su cliente de que se va a abstener de utilizarlo. Si todo el proceso se fundamentara en un dato falso, debería cesar en su intervención.

D. ¿Sería lícito aceptar la defensa en un proceso de nulidad ante el correspondiente tribunal eclesiástico sabiendo, a ciencia cierta, que el matrimonio cuya validez se cuestiona era válido?

Nos estamos refiriendo al supuesto de que un abogado que, estando habilitado para introducir causas de nulidad de matrimonios canónicos ante tribunales eclesiásticos, no apreciara tal causa tras el examen de un caso. Como señala Vázquez Guerrero¹¹³, en este tipo de supuestos el principio ético general es que el abogado no deberá aceptar el encargo si carece de la convicción de que la nulidad –por

112. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 136.

113. VÁZQUEZ GUERRERO, F.D., *Ética, Deontología y Abogados*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona, 1996, p. 84.

defecto o inexistencia de alguno de los elementos esenciales para la validez del matrimonio— existe realmente o, al menos, es discutible, de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento canónico. En estos casos, la actitud del abogado debe ser de máxima transparencia y sinceridad con el cliente, aportando los elementos y argumentos que, en su opinión, justifican la inexistencia de la nulidad ¹¹⁴.

En el supuesto de que, a pesar de ello, aceptara el encargo, nos encontraríamos ante una causa injusta. Con ella se pretendería instrumentalizar al tribunal eclesiástico, con desprecio del matrimonio canónico válidamente contraído. Además, en este tipo de procesos se recurrirá, fácilmente, a la utilización de pruebas falsas o ilícitas, en un intento de demostrar algo que no es cierto o que carece de fundamento en la realidad.

Por otro lado, hay que tener presente que, en el ámbito del derecho canónico «el fracaso de la unión conyugal... no es en sí mismo jamás una prueba para demostrar la incapacidad de los contrayentes, que pueden haber descuidado, o usado mal, los medios naturales y sobrenaturales a su disposición» ¹¹⁵. O, como señala Hervada, «una vida matrimonial defectuosa no implica un matrimonio defectuoso». Considerar lo contrario implicaría caer en la falacia existencial o, lo que es lo mismo, imputar incorrectamente los defectos de la convivencia matrimonial al matrimonio, como si fueran defectos suyos ¹¹⁶.

Cuestión distinta, que no plantea, lógicamente, ningún problema ético, es la asunción de la defensa de la parte demandada que se opone a la nulidad según la verdad de los hechos.

114. En este sentido, Juan Pablo II afirmó que «la injusticia de una declaración de nulidad, opuesta a la verdad de los principios normativos y de los hechos, reviste particular gravedad, dado que su relación oficial con la Iglesia favorece la difusión de actitudes en las que la indisolubilidad se sostiene con palabras pero se ofusca con la vida» (*Discurso de Juan Pablo II a los Prelados Auditores, Defensores del Vínculo y Abogados de la Rota en la apertura del año judicial* (28 de enero de 2002)).

115. JUAN PABLO II, *Al Tribunal de la Rota Romana*, 5 de febrero de 1987.

116. HERVADA, J., *Cuatro lecciones de Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona, 1998 (4.ª ed.), p. 136.

E. ¿Se pueden aceptar todas las causas penales?

El principio de presunción de inocencia es una pieza maestra del Derecho penal. Todo acusado tiene derecho a ser defendido, y a no ser condenado, salvo que se haya demostrado, previamente, en un juicio imparcial, su culpabilidad. Además, en el supuesto de que, efectivamente, sea el autor de los hechos imputados, tiene derecho a que la decisión judicial tenga en cuenta sus circunstancias particulares (primer delito cometido, edad, grado de culpabilidad...).

En esta línea, nuestra Constitución, en su artículo 24.2, establece, entre otras cosas, que todos tienen derecho «a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos... a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa...». Se trata de exigencias fundamentales de justicia, de conquistas éticas históricas, para cuya realización se requiere, imprescindiblemente, la colaboración del abogado. Por ello, éste podrá aceptar, en principio, todas las causas penales, en defensa del reo, aunque conozca fehacientemente su culpabilidad. De cualquier forma, es la conciencia del profesional la que, en cada supuesto, debe decidir con rectitud si debe asumir o no, y cómo, la defensa de una causa.

La única excepción en este punto es la referente a las querellas injustas, basadas en una falsedad. El abogado no puede, por deber de justicia, aceptar el papel de acusador cuando le conste la inocencia del acusado o ésta, en su opinión, fuera muy probable. En el caso de que lo hiciera se convertiría, realmente, en damnificador de un tercero —en el supuesto de que se obtuviera sentencia favorable—, o en responsable de gastos inútiles de su patrocinado y de lucro indebido —en el supuesto contrario—. Así, por ejemplo, un abogado no debe presentar una querella por calumnia cuando sabe que lo que se imputa al querellado es falso, y que el querellante actúa sólo por un motivo ilícito.

Salvo esa excepción, se puede afirmar que el principio general que rige en las causas criminales es que el acusado tiene derecho a quedar exento de sanción mientras no se pruebe con certeza moral que la merece. En consecuencia, el abogado defensor, aunque

sepa que el acusado cometió el crimen del que se le acusa, puede emplear recursos lícitos y legales para evitar el veredicto de culpabilidad¹¹⁷. No obstante, conviene matizar que debe actuar con la máxima prudencia, evitando el empleo de pruebas testificales o de cualquier otro medio que pudiera inducir a imputar injustamente un delito a un inocente. De este modo puede hacer resaltar, en el marco de la verdad, aquellos datos o información favorable al reo que pudiera aminorar y aún eliminar la responsabilidad. Asimismo, puede «tratar de interpretar los mismos datos negativos en sentido positivo, recurriendo a cualquier procedimiento que, siendo legal y justo, sirva para desvirtuar la acusación de la parte contraria»¹¹⁸. También puede ocultar aquello que pudiera perjudicar al reo, ya que él actúa como defensor, no como acusador.

Nos podríamos preguntar: ¿qué ocurriría en el supuesto de que las pruebas o la información que el abogado mantuviera en secreto fueran los únicos elementos fehacientes, por ejemplo, de un crimen, y su ocultación condujera a la absolución de un culpable? ¿Cómo debería actuar en ese caso el abogado? Ante todo hay que tener en cuenta que el profesional está amparado por el secreto profesional que, como tendremos ocasión de comprobar más adelante, no sólo es un derecho, sino también un estricto deber. Cumpliendo con su obligación, y actuando en el marco de las normas generales anteriormente señaladas, no puede imputársele al abogado la responsabilidad por la absolución de un culpable. No obstante, también aquí conviene puntualizar. Por ejemplo, se podría dar el caso de que la absolución de un culpable de un delito grave pudiera conllevar la condena de un inocente, salvo que el Abogado revelara todo o parte de la información conocida. Entendemos que nos hallamos ante un supuesto grave, subsumible en el artículo 5.8 del código deontológico de la abogacía española. Como

117. Vid. CONELL, F.J., *Moral pública y profesional*, trad. P. R. Santidrian, Perpetuo Socorro, Madrid, 1958, p. 166.

118. Vid. PEINADOR NAVARRO, A., *Tratado de Moral Profesional*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1962, p. 254.

tendremos ocasión de comprobar más adelante, en estos casos de suma gravedad en los que la preservación del secreto profesional pudiera causar flagrantes injusticias, el abogado, previa consulta al decano, podrá actuar en conciencia.

Por último, es importante tener en cuenta que, si una vez valoradas las pruebas disponibles, el abogado entiende que existen razones fundadas para obtener una sentencia absolutoria de un culpable, deberá en conciencia considerar si debe asumir o no la defensa de una causa, máxime si de la absolución del acusado pudiera derivarse riesgo fundado para la sociedad o peligro para un tercero ¹¹⁹.

F. ¿Le es lícito al abogado penalista mentir para conseguir la absolución de su patrocinado?

Desde un punto de vista ético, el abogado penalista no debe recurrir a la mentira o a la falsedad para apoyar sus tesis y, menos aún, valerse de testigos falsos. Tampoco debe utilizar medios contrarios a la buena fe como, por ejemplo, intentar confundir a la víctima del delito.

No obstante, también hay que tener en cuenta que el abogado, vinculado por el secreto profesional, no está obligado a decir toda la verdad en el juicio, siendo admisible que omita ciertos datos. Por ello, y en la medida en que el abogado ha recibido ciertas informaciones bajo secreto profesional –entre ellas puede estar la asunción de los hechos por su patrocinado–, la defensa debe articularse, más bien, sobre la demostración de que no existen pruebas fehacientes que demuestren la culpabilidad del acusado, por lo que sólo cabe declarar su inocencia.

Por su parte, el imputado no está obligado a declarar contra sí mismo. Así lo reconoce la Constitución española en el ya mencionado artículo 24.2 («... todos tienen derecho a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia»). De ello, sin embargo, no puede deducirse, en nuestra opinión, que la Constitución reconozca un «derecho a mentir». En este

119. PEINADOR NAVARRO, A., *Tratado de Moral Profesional*, op. cit., p. 255.

sentido, es importante tener en cuenta que una cosa es que la ley no prevea sanción alguna para quien lleve a cabo una determinada acción (ámbito de libertad) y otra que tal ausencia de sanción determine, automáticamente, que estamos ante un nuevo derecho¹²⁰.

Por último, conviene recordar que el deber de veracidad, como presupuesto de la justicia, es un principio ético fundamental que también ha sido incorporado al derecho positivo. En esta exigencia se fundamentan algunos preceptos del Código Penal español relativos a esta materia. Así, por ejemplo, la utilización de testimonios o documentos falsos en un proceso no constituye sólo una grave infracción deontológica, sino también penal. En relación a la utilización de documentos falsos (por particulares), el artículo 393 del Código Penal establece que:

«El que a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes (documentos públicos, oficiales o mercantiles), será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores (pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses)».

Por su parte, el artículo 396 se refiere a la utilización, a sabiendas de su falsedad, de documentos falsos de carácter privado.

Además, el artículo 465 del Código Penal tipifica la destrucción, inutilización u ocultación, por parte del abogado o procura-

120. No obstante, en este tema no existe unanimidad de criterio jurisprudencial. La STC 129/1996 afirmaba que «el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene la obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir». No obstante, el Tribunal Supremo ha señalado que «una cosa es este derecho (a no declarar contra sí mismos) y otra el de mentir, que no existe... por supuesto que no tiene por qué acusarse a sí mismo y no confesarse culpable, pero no tiene derecho a manifestar lo que no es cierto (STS 15.1.1997, Fd. 4, RJA. 518). Por otro lado, la jurisprudencia más reciente, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, ha ampliado inadecuadamente, a nuestro entender, el derecho a no declarar contra sí mismo, «creando» un nuevo derecho, el derecho a mentir. Vid. sobre este tema SANDOVAL LÓPEZ, R.A., «El ¿derecho? a mentir del imputado», en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., p. 561 y ss.

dor, de documentos o actuaciones, de los que haya recibido traslado. La pena asignada es de prisión de seis meses a dos años, multa de siete a doce meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo publico de tres a seis años ¹²¹.

121. «Artículo 365:

1. El que, interviniendo en un proceso como Abogado o procurador, con abuso de su función, destruyere, inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado en aquella calidad, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de siete a doce meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo público de tres a seis años».

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS GENERALES DE LA DEONTOLOGÍA JURÍDICA (II)

1. EL PRINCIPIO DEL SECRETO PROFESIONAL

Quizás una de las notas que más definen a la persona es la intimidad, entendida como *apertura hacia adentro* que corresponde a cualquier ser humano. Pero la intimidad, como ha señalado Yepes Stork¹, «... no es sólo un lugar donde las cosas quedan guardadas para uno mismo... sino que además es, por así decir, un dentro que crece, del cual brotan realidades inéditas... por eso la persona es una intimidad de la que brotan novedades, una intimidad creativa, capaz de crecer». En consecuencia, «no se trata sólo de proteger algo interno de las miradas extrañas, sino de garantizar que eso “interno” guíe sin intromisiones ilegítimas el pleno desarrollo de cada persona de acuerdo con su dignidad»².

En las relaciones humanas es habitual, y necesario, que se confíen cuestiones referentes a la intimidad a amigos, familiares, profesionales, etc. Si el receptor de la confidencia no es capaz de guardarla y la divulga, vulnera el pacto que, de forma implícita o explícita, había establecido con el emisor. En ese caso, una parte

1. Vid. YEPES STORK, R., *Fundamentos de Antropología*, EUNSA, Pamplona, 1996, pp. 76-77.

2. MEGÍAS QUIRÓS, J.J., «Privacidad y nuevas tecnologías: intimidad, comunicaciones y datos personales», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 2002.

de la intimidad de un sujeto queda al descubierto, con consecuencias personales y también sociales por las repercusiones que de ello se pueden derivar. De ahí que el secreto encuentre su fundamento y razón de ser, tanto en el ámbito profesional como en un contexto más general, en la protección de la intimidad y en definitiva, de la dignidad personal³. Se trata de una exigencia fundamental, especialmente reconocida y valorada en las sociedades occidentales. Ello ha llevado a reconocer el derecho a la intimidad en numerosas declaraciones y constituciones⁴. En concreto, en España, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18.1 de nuestra Constitución, «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

3. La bibliografía sobre este tema es muy abundante. Ello es debido, en parte, a que cualquier aproximación conceptual a la idea de intimidad y de privacidad conlleva una gran dificultad. Y eso ha tenido como consecuencia, entre otras cosas, la carencia de una unívoca y precisa definición legal o jurisprudencial. Para GARCÍA SAN MIGUEL, el derecho a la intimidad remite, básicamente, a un derecho al secreto, a que determinados aspectos de nuestra vida sean desconocidos por los demás (GARCÍA SAN MIGUEL, L., «Reflexiones sobre la intimidad como límite de la libertad de expresión», en ÍDEM (ed.), *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 15 y ss.). Vid., entre otros, PÉREZ LUÑO, A.E., *Manual de informática y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1996; HERRÁN, A.I., *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 1998; HERRERO TEJEDOR, F., *La intimidad como derecho fundamental*, Colex, Madrid, 1998; REBOLLO DELGADO, L., *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000; CAMPUZANO TOMÉ, H., *Vida privada y datos personales*, Tecnos, Madrid, 2000; MEGÍAS QUIRÓS, J.J., «Vida privada y nuevas tecnologías» en *RCE*, núm. 17, 2001, pp. 3-27; ÍDEM, «Privacidad e internet: intimidad, comunicaciones y datos personales», op. cit., etc. En el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Constitucional español ha entendido que el derecho a la intimidad implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (entre otras, STC 142/1993, STC 143/1994, F.J. 6, STC 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 3).

4. Sobre la aparición histórica y el desarrollo doctrinal del derecho a la intimidad vid. PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit., pp. 321 y ss. Sobre la protección legal de la intimidad vid., entre otros, MORALES PRATS, F., *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Destino, Barcelona, 1984, p. 15; HERRERO TEJEDOR, F., *Honor, intimidad y propia imagen*, Colex, Madrid, 1990; MARTÍNEZ DE VALLEJO, B., «La intimidad exteriorizada. Un bien jurídico a proteger», en *Doxa*, núm. 13, 1993, pp. 191 y ss.

Podemos entender que, en general, los conceptos de intimidad y privacidad están muy relacionados⁵. Existe una identidad de *ratio* con respecto a un núcleo de bienes e intereses comunes a proteger, si bien parece que el derecho a la intimidad sería una manifestación más específica o concreta de un derecho general a la privacidad⁶. Cómo señala Espín⁷, la intimidad personal debe ser considerada como «el reducto más privado de la vida del individuo», incluyendo «aquellos extremos más personales de su propia vida y de su entorno familiar». La privacidad, por su parte, incluiría aspectos más amplios como el honor, la imagen, el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio, etc...⁸. De ese modo, el secreto profesional protegería no sólo datos de carácter íntimo, sino también hechos públicos conocidos por razón del ejercicio profesional⁹.

Existen profesiones, como las sanitarias o jurídicas, en las que la prestación del servicio profesional puede requerir que, previamente, se revelen datos íntimos o privados de las personas. Surge, por ello, un riguroso deber de reserva y discreción en relación a la

5. Esta posición no puede considerarse unánime. Un gran sector doctrinal identifica privacidad e intimidad o, al menos, no refleja específicamente la diferencia (Vid. PÉREZ LUÑO, A.E., «La intimidad como derecho fundamental», en ÍDEM, *Derechos Humanos, Estado de Derecho, Constitución*, op. cit., pp. 317 y ss.)

6. Martínez de Vallejo, B., «La intimidad exteriorizada. Un bien jurídico a proteger», op. cit., p. 194; LÓPEZ GUERRA, L. Y OTROS, *Derecho Constitucional*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 230.

7. ESPÍN, E., «Los derechos de la esfera personal», en LÓPEZ GUERRA, L. Y OTROS, *Derecho Constitucional*, op. cit., p. 181.

8. En este sentido, la L.O. 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, señala que la privacidad supone un concepto más amplio que el de la intimidad, «pues en tanto la intimidad protege la esfera en que desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona –el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo–, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado».

9. En España el artículo 18.1 de la Constitución recogería, de este modo, un genérico derecho a la privacidad y, más específicamente, un derecho a la intimidad.

información obtenida. La exigencia implica no solamente no exteriorizar los datos conocidos a través de esta vía. La reserva que requiere la virtud ética incluye también el hábito de la discreción, la prudencia, la moderación, el cuidado del lenguaje oral y escrito...

A lo largo de la historia, muchos profesionales han ratificado la importancia del secreto profesional en sus códigos deontológicos. Los supuestos del médico¹⁰ y del abogado son paradigmáticos. En realidad, esta exigencia es, como tendremos ocasión de comprobar, especialmente relevante en el ámbito de las profesiones jurídicas. La confianza que el cliente deposita en el profesional debe estar respaldada por un comportamiento impecable en este campo. Es tanta la trascendencia del secreto de oficio que en la actualidad goza no sólo de reconocimiento deontológico, sino también legal. Sobre ello volveremos más adelante.

1.1. *El secreto profesional de jueces, fiscales, secretarios judiciales y funcionarios de la Administración de justicia*

Con respecto a los jueces¹¹, fiscales¹², secretarios judiciales¹³ o cualquier otro funcionario de la administración de justicia, concurre una exigencia de discreción y prudencia –virtudes profesionales– que tiene numerosas consecuencias en la ética profesional. Dada la complejidad de las situaciones, y la variedad de matices que ofrece la realidad –y teniendo en cuenta, además, que ninguna

10. Podemos recordar aquí, entre otros documentos históricos, el Juramento de Hipócrates, ya mencionado en el capítulo II de este libro.

11. Vid. DEL MORAL MARTÍN, A., «El juez civil ante la moral, la ética y la deontología», op. cit., p. 860 y ss.

12. Vid. BENEYTES MERINO, L., «Reflexión deontológica sobre el Ministerio Fiscal», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., p. 890 y ss.

13. En relación con los Secretarios judiciales, el artículo 61 de su Reglamento Orgánico establece, en su punto 2, que estos profesionales «Habrán de guardar secreto sobre las actuaciones a su cargo». En general, sobre la ética del Secretario Judicial, vid. HERNÁNDEZ GALLEGU, P.J., «Deontología del Secretario Judicial», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., p. 902-904.

de estas profesiones dispone en la actualidad de código deontológico—, es muy importante que sea el profesional quien, mediante un razonamiento práctico, concrete los cauces de su actuación.

En el caso del juez, su obligación es llegar a conocer, en profundidad, los hechos realizados y la conducta de los litigantes, en aquellos aspectos que se encuentren relacionados con la materia del proceso. Por ello, es una exigencia de ética profesional disponer de los datos necesarios para poder deliberar con conocimiento de causa. Esta obligación tiene, lógicamente, unos límites. Estos vendrán determinados por el mismo objeto del litigio. Así, por ejemplo, en un proceso sobre un contrato de arrendamiento no es pertinente recabar información sobre determinados aspectos de la vida privada de los litigantes. Si, por fundadas razones, es necesario investigar también estos extremos, habrá de hacerse de una manera ponderada. No obstante, si por cualquier causa la información conocida llega a ser infamante para alguna de las partes, lo adecuado será no incluir, sin necesidad, tales extremos en los considerandos de la sentencia.

Por otro lado, es claro que el juez no deberá revelar o divulgar, fuera del ámbito de su ejercicio profesional, datos e informaciones conocidas mediante el ejercicio de su cargo. En general, lo más adecuado es extremar la virtud de la discreción y la prudencia. Por ello, aún en el supuesto de que el particular no tuviera inconveniente en relevar al juez de su deber ético de mantener el secreto profesional, éste deberá mantener una actitud personal de reserva y moderación. Se trata, en definitiva, de salvaguardar una adecuada separación entre la vida particular del profesional y la «vida procesal».

Las exigencias del sigilo profesional de jueces y fiscales tienen, también, un claro reflejo en el ámbito jurídico. El derecho a un proceso público, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución española¹⁴, tiene su correlato en el artículo 120.1 del mismo

14. «Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las

texto. En el mismo se establece que las actuaciones judiciales serán públicas, pero con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

La Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁵ desarrolla estos principios en los artículos 232 y 233. En concreto, el apartado 2 del artículo 232 establece que, excepcionalmente, «por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones». Por su parte, el artículo 233 del mismo texto legal afirma que «las deliberaciones de los Tribunales son secretas. También lo será el resultado de las votaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley sobre la publicación de los votos particulares»¹⁶.

Además, el artículo 417.12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece, como falta muy grave, «la revelación por el Juez o Magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona». Por su parte, el artículo 418.8 califica como falta grave la misma conducta cuando no puede ser constitutiva del tipo anterior por no haber causado el mencionado perjuicio.

En el ámbito procesal penal¹⁷, el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal afirma que «las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones

garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».

15. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (B.O.E. núm. 157, de 2 de julio de 1985; corrección de errores en B.O.E. núm. 264, de 4 de noviembre de 1985).

16. Por otro lado, el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que «Los Secretarios y personal competente de los Juzgados y Tribunales facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar o conocer, salvo que sean, o hubieran sido declaradas secretas conforme a la ley...».

17. Sobre la publicidad del proceso en el ámbito penal, vid. ROJO URRUTIA, «La justicia penal ante el hombre», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., pp. 902-904.

determinadas en la presente Ley»¹⁸. Por su parte, el artículo 680 del mismo texto legal establece que el presidente de la sala podrá establecer que las sesiones se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de moralidad, orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia¹⁹.

En lo que se refiere al ministerio fiscal, el artículo 50 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone que:

«... los miembros del Ministerio Fiscal guardarán el debido secreto de los asuntos reservados que conozcan por razón de su cargo».

Con respecto al secreto del sumario en los procesos penales, la Fiscalía General del Estado dictó la Instrucción 3/1993, de 16 de marzo. En su apartado II se refiere, específicamente, al deber del ministerio fiscal de velar por el secreto del sumario.

Por otro lado, el artículo 497 f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los funcionarios de la administración de justicia deberán mantener sigilo:

«... de los asuntos que conozcan por razón de sus cargos o funciones y no hacer uso indebido de la información obtenida, así como guardar secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente».

Por último, cabe señalar que el Código Penal, en su artículo 466, apartado 2, tipifica la conducta del juez, fiscal, secretario judicial o cualquier funcionario al servicio de la administración de justicia que revele actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial en los siguientes términos:

«2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrán las penas pre-

18. Vid. asimismo el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

19. Vid. los artículos 681 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

vistas en el artículo 417 en su mitad superior» (pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años).

1.2. *El secreto profesional del notario*

La exigencia del secreto profesional posee, también, una gran importancia en el ejercicio de la función notarial. Siguiendo a Ávila²⁰, el secreto profesional del notario deberá extenderse a todos los datos, relacionados o no con la profesión, de que tenga noticia en razón del ejercicio de la misma. Y ello, aunque tales hechos vayan a ser divulgados por su inscripción en el Registro. En consecuencia, estarán incluidas en el secreto tanto las declaraciones del cliente como las conversaciones, investigaciones, etc. que precedan a la redacción del instrumento público. La única excepción tendría lugar cuando se tratara de hechos delictivos, o cuyo sigilo fuera contrario al bien común²¹. La razón de ello es que, en estos casos, se produciría un conflicto en el que el principio del secreto profesional debería ceder ante una exigencia superior de justicia.

Finalmente, conviene destacar que el secreto profesional afecta no sólo al notario, sino también a todos sus colaboradores.

1.3. *El deber de secreto profesional del abogado*

En el caso del abogado, la exigencia del secreto profesional se hace, aún si cabe, más exigente que en los supuestos anterior-

20. ÁVILA, P., *Estudios de Derecho Notarial*, Montecorvo, Madrid, 1982 (5.^a ed.), pp. 363 y ss.

21. En el hipotético supuesto de que el hecho fuera «injustamente delictivo», es decir, cuando fuera considerado ilegal por una norma injusta, el notario no estaría éticamente obligado a revelar el secreto. La razón en la que se apoya esta postura es que la ley injusta no obliga en conciencia. Es más, el notario podría hacerse cooperador material al mal revelando el secreto.

res. Existe un estricto deber del abogado consistente en mantener un riguroso sigilo de oficio. Esta exigencia se encuentra estrechamente relacionada con el derecho de toda persona a no declarar contra sí mismo, de acuerdo con el mencionado artículo 24.2 de la Constitución española. Por su parte, el código deontológico de la abogacía española llega a otorgarle el carácter de derecho-deber:

«La Constitución reconoce a toda persona el derecho a no declarar contra sí mismo, y también el derecho a la intimidad... El ciudadano precisa del Abogado para conocer el alcance, la trascendencia de sus actos, y para ello, debe confesarle sus circunstancias más íntimas. El Abogado se convierte así en custodio de la intimidad personal de su cliente y de su inalienable derecho a no declarar contra sí mismo. El secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos del Abogado que no constituyen sino concreción de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a sus propios clientes y a la defensa como mecanismo esencial del Estado de Derecho. Todo aquello que le sea revelado por su cliente, con todas sus circunstancias, más todo aquello que le sea comunicado por otro Abogado con carácter confidencial, deberá mantenerlo en secreto».

Partimos de la base de que una buena defensa demanda un conocimiento profundo y riguroso de los hechos acaecidos (lícitos o ilícitos), circunstancias concurrentes, intenciones, detalles de la vida privada del cliente... Por ello, el abogado, por la misma naturaleza de su trabajo, va a recibir confidencias extremadamente íntimas. Todo aquél que recurre a un profesional del Derecho debe tener total confianza en que la información que le suministre se encuentra íntegramente sujeta al secreto profesional. En realidad, un presupuesto básico de las relaciones con el cliente es la confianza plena en que el profesional no va a descubrir lo revelado.

El deber de secreto no impone sólo la prohibición de difundir aquella información que ha llegado al conocimiento del letrado a través del ejercicio de su actividad. También implica mantener, en

todo momento, una conducta basada en la más exquisita discreción y reserva. Tal reserva no debe limitarse, sólo, a aquellos datos que tienen que ver con el asunto, sino que debe extenderse a cualquier otra circunstancia en la que los clientes estén, directa o indirectamente, implicados (por ejemplo, comentar la visita de una persona al despacho). De ahí que se pueda afirmar que, en el ámbito de la ética profesional –y más en concreto de la ética del abogado–, el deber de secreto presenta un contenido más amplio que el que se deriva de la ética general. Aunque tienen el mismo fundamento y protegen idéntico bien, la ética profesional implica el ejercicio de la virtud de la discreción personal hasta extremos no exigibles en la vida ordinaria. Por otro lado, es claro que sólo es posible alcanzar un nivel tan exigente de sigilo cuando en el ámbito privado se mantiene, habitualmente, una actitud de prudencia y discreción.

A. *Contenido*

El deber y derecho al secreto profesional incluye todos los hechos y noticias que el abogado conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional. En este sentido, el artículo 5.2 del código deontológico de la abogacía española establece que el secreto comprende todas las «confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros, y todos los hechos o documentos de que se haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional». Por lo tanto, se refiere también a los documentos aportados por la parte contraria.

También incluye las comunicaciones con abogados extranjeros. Su contenido deberá, asimismo, ser considerado de carácter confidencial, siendo recomendable que se requiera previamente del colega extranjero la aceptación de que tal información debe ser calificada como reservada (artículo 12.12 del código deontológico de la abogacía española).

Nos podríamos plantear el hipotético supuesto de que la información hubiera llegado al abogado por una vía distinta a la de su

ejercicio profesional. En este caso, la virtud común de la discreción impondría también un deber de reserva, de no divulgar la información, salvo en los casos estrictamente necesarios. Por otro lado, el abogado podrá servirse de tal información (que puede ser o no coincidente con la suministrada por el cliente) para hacerse una idea más completa de la situación. No obstante, parece conveniente, al objeto de reforzar la confianza mutua, que el abogado contraste con el cliente los datos adquiridos por otros cauces.

B. Ámbito temporal

En el caso del abogado, el deber de secreto profesional permanece también después de haber cesado en la prestación de los servicios e, incluso, tras el fallecimiento del cliente. El fundamento de esta exigencia es que la privacidad es un bien tan importante que debe preservarse, igualmente, aunque la persona haya muerto. A ello podríamos añadir otras importantes razones. La primera, porque los herederos o familiares del difunto pueden tener un lógico interés en que se conserve el secreto o, simplemente, en que se respete la memoria del difunto. Además, es una exigencia básica de la ética general el no difamar a una persona fallecida sin necesidad o causa proporcionada. Por otro lado, también es importante tener en cuenta que no es lícito revelar a los herederos o familiares secretos del difunto que puedan lesionar su honor o buena imagen. Lógicamente, esta obligación decae si el profesional fue relevado de ella por el propio cliente. Podría, incluso, darse el supuesto de que el fallecido hubiera dado órdenes expresas al abogado de que, tras su muerte, informara a otras personas de determinados aspectos o informaciones incluidas en el secreto profesional.

C. Ámbito personal

Con respecto al alcance personal, el secreto se extiende a todo aquél que tenga acceso a la información. El código deontológico de la abogacía española especifica que: «En caso de ejercicio de la

Abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo» (Artículo 5.5). Además, «el Abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional» (Artículo 5.6).

Un supuesto distinto se produciría cuando fuera estrictamente necesario transmitir a otras personas informaciones que se han conocido al amparo del secreto profesional. Esta circunstancia podría concurrir en el caso de que el abogado que inició un determinado procedimiento fuera sustituido, en cualquier momento procesal, por otro. En estos supuestos se deberá informar previamente al cliente, no presuponiéndose su autorización para transmitir información amparada en el secreto profesional. Lo más adecuado es que el propio cliente pueda suministrar, de forma expresa, su asentimiento.

D. *Especiales situaciones y cautelas*

Existen situaciones concretas en las que la exigencia del secreto profesional debe cuidarse especialmente. Se trata de circunstancias en las que puede ser más difícil guardar, en toda su integridad, el sigilo requerido. Así ocurre, por ejemplo, en el supuesto de concesión de entrevistas a cualquier medio de comunicación (prensa, radio, televisión...), ruedas de prensa, etc. La prudencia deberá extremarse de manera especial cuando se trate de casos que mueven intensamente el interés público.

Por otro lado puede ser útil, en general, guardar habitualmente especiales cautelas²². Podrían mencionarse, a modo de ejemplo, las siguientes:

- No comentar ni discutir asuntos profesionales en lugares públicos.
- Mantener un orden estricto en el archivo de documentos y, en especial, en el modo de llevar el despacho. Cuidar que los do-

22. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., p. 170.

cumentos estén sólo al alcance de las personas que deben trabajar con ellos²³.

— Tener actualizados los archivos destruyendo, una vez finalizado definitivamente un proceso, aquellos documentos innecesarios o que contengan datos especialmente relevantes de un cliente.

— Utilizar grabaciones magnetofónicas sólo en casos necesarios. Ser especialmente cuidadoso en los supuestos en que tales grabaciones contengan confidencias íntimas del cliente.

— Aquellos abogados que ejerzan la docencia deberán guardar la necesaria discreción al facilitar a los alumnos información sobre asuntos tramitados en su despacho. En general, al suministrar casos para ejercicios prácticos, deberá tenerse en cuenta la necesaria salvaguarda del secreto profesional. En especial, se valorará el grado de privacidad y la trascendencia personal y social de la información que se aporta a los alumnos. Si se quieren aprovechar determinados documentos para la docencia (por ejemplo, sentencias), se deberá omitir el nombre de los litigantes o procesados. Lógicamente, estas exigencias se extienden también a aquellos jueces, fiscales, etc. que ejerzan la docencia. Asimismo, los abogados escritores o periodistas deberán tener una especial cautela en este punto.

E. Excepciones al deber general

En general, el principio del secreto profesional rige siempre —teniendo en cuenta las características de cada profesión—, salvo en caso de conflicto con una exigencia superior de justicia. Se trataría de aquellos supuestos en los que no existe otra vía para evitar un grave daño al cliente, al abogado o a un tercero (por ejemplo, la amenaza del cliente, sólidamente fundada, de que va a atentar contra la vida de un familiar).

23. En este sentido, podría considerarse conducta negligente el tener en la mesa del despacho documentos sobre un cliente que puedan ser visualizados por otro u otros clientes. También el despreocuparse de los mismos, por ejemplo, al encargar hacer fotocopias o confiando su transporte a personas desconocidas.

Existen posturas discrepantes en relación a la actitud que debe adoptar el profesional en estos casos. En mi opinión, si concurre una causa justa y proporcionada, el abogado podrá poner en conocimiento de las autoridades pertinentes la información revelada por el cliente. En cualquier caso, al ponderar las razones que aconsejan desvelar las confidencias del cliente deberían tenerse en cuenta los siguientes criterios:

1. Exigencia de proporcionalidad, entendida como ponderación de los bienes en juego²⁴. Se trata de valorar hasta qué punto el posible daño a un tercero es razón suficiente para desvelar la información amparada en el secreto profesional.
2. Idoneidad de la información revelada para el fin perseguido.
3. Exigencia de dar a conocer sólo la información estrictamente necesaria.

La excepción al deber general del secreto profesional es abordada en el punto 8 del artículo 5 del código deontológico de la abogacía española. En él se establece que «en los casos excepcionales de suma gravedad en los que la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantemente injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al Abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional,

24. En relación a medidas restrictivas de un derecho fundamental, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que «para comprobar si una medida... supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y finalmente si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)» (STC 16 de diciembre 1996).

pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo».

F. *La protección jurídica del secreto profesional del abogado*

La exigencia del secreto de oficio, que en un primer momento se configuró, básicamente, como un deber de ética profesional, ha «desbordado» ampliamente el ámbito estrictamente moral, para adquirir también un lugar propio en las distintas normativas profesionales²⁵. En relación al abogado, podemos mencionar el Estatuto General de la Abogacía²⁶. Dicho texto se refiere al secreto profesional en sus artículos 32, apartados 1 y 2, y 42:

«Artículo 32.

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.

2. En el caso de que el Decano de un Colegio, o quien estatutariamente le sustituya, fuere requerido en virtud de norma legal o avisado por la autoridad judicial, o en su caso gubernativa, competente para la práctica de un registro en el despacho profesional de un Abogado, deberá personarse en dicho despacho y asistir a las diligencias que en el mismo se practiquen, velando por la salvaguarda del secreto profesional».

«Artículo 42.

Son obligaciones del Abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional».

25. Sobre este tema vid. con más detalle FERNÁNDEZ-PIÑEYRO y HERNÁNDEZ, E., «El deber legal de secreto en la vigente legislación española», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., pp. 399 y ss.

26. Aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere, en sus artículos 542.3 y 543.3, a la obligación de secreto profesional de abogados y procuradores en los siguientes términos:

Artículo 542.3: «Los Abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos».

Artículo 543.3: «Será aplicable a los procuradores lo dispuesto en apartado 3 del artículo anterior».

Por último, hay que tener en cuenta que el Código Penal español tipifica el deber de secreto profesional de una manera genérica, en el artículo 199 (amparado en el Título X, relativo a los «Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio»), y de una manera particular, referido a la actuación de abogados y procuradores, en el artículo 466 apartado 1 (bajo el título XX: «Delitos contra la Administración de Justicia»).

El artículo 199 distingue dos supuestos: la revelación de información conocida en el desempeño del ejercicio profesional, y la divulgación de secretos de alguna persona incumpliendo la obligación de sigilo.

1. «El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años».

Por su parte, el artículo 466, apartado 1, sostiene:

«El Abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las

penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años».

2. PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA Y LIBERTAD PROFESIONAL

Los principios de independencia y libertad profesional poseen, también, un profundo arraigo en las profesiones jurídicas. Aunque se trata de deberes estrechamente vinculados —y, por ello, son abordados en este libro de una manera conjunta—, no pueden asimilarse completamente. Cada uno posee, a partir de un núcleo común, sus propias manifestaciones en el ámbito de la ética y la deontología profesional.

La exigencia de independencia en las profesiones jurídicas remite a la ausencia de cualquier forma de injerencia, interferencia, vínculo o presión, del tipo que sea, proveniente del exterior, que pretenda influenciar o desviar la acción y decisión del profesional²⁷. Remitiría, por decirlo brevemente, a «la condición fáctica de la libertad»²⁸, entendida como ausencia de presiones externas. Tendría, por ello, una dimensión fundamentalmente negativa. La independencia permitirá al profesional mantenerse en un plano de objetividad desde el cual es posible impartir justicia, entendida en el referido sentido de «dar a cada uno lo que le corresponde».

Por su parte, el principio de libertad se diferencia del de independencia en que pone el acento en la autodeterminación del profesional en la toma de decisiones que afectan a su actividad. Remite, más bien, a la plena autonomía del jurista. Por ello incide, especialmente, en la faceta positiva. No obstante, conviene tener en cuenta que, en ocasiones, la delimitación formal de ambos principios será realmente difícil.

27. Vid. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 77.

28. SUÁREZ VILLEGAS, J.C., *Principios de ética profesional*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 92.

2.1. *La independencia profesional*

2.1.1. *El principio de independencia del juez*

La ausencia de interferencias externas en la actuación del profesional del Derecho es un elemento fundamental de la Deontología jurídica. En realidad, tal independencia se configura como uno de los bienes más importantes del que son titulares todos los profesionales que se dedican a la justicia²⁹. Por ello, tienen, inexcusablemente, el derecho-deber de salvaguardarlo.

La importancia de esta exigencia se incrementa, aún más si cabe, en el caso del juez. Se trata de un principio absolutamente cardinal en la actividad judicial³⁰. Y ello, hasta el punto de que un juez que no actúa con independencia contradice el sentido más profundo de su profesión. Para Gabaldón, un juez no independiente «podrá ser otra cosa, pero en modo alguno un juez»³¹. En este sentido, por ejemplo, el canon primero del Código de Conducta Judicial de Estados Unidos establece:

«... un poder judicial independiente y honorable es indispensable para la justicia en nuestra sociedad... la adjudicación basada sobre el noble precepto “igual justicia bajo la ley” requiere imparcialidad y la imparcialidad demanda libertad de las presiones políticas»³².

29. Sobre la incidencia del principio de independencia en el abogado del Estado, vid. SÁNCHEZ SOCÍAS, L., «La Deontología del Abogado del Estado», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., pp. 670 y ss.; sobre el principio de independencia en la actuación del secretario judicial, vid. HERNÁNDEZ GALLEGU, P.J., «Deontología del Secretario Judicial», op. cit., pp. 918 y ss.; y sobre la aplicación de este principio en el ejercicio de la Auditoría militar, vid. TRONCOSO DE CASTRO, A., «La independencia de los Auditores en la Jurisdicción militar. Una visión ética de la Auditoría militar», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., pp. 695 y ss.

30. Vid. MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, L., «El Juez: su independencia y axiología», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre Deontología*, op. cit., pp. 821 y ss.; DE DIEGO-LORA, C., «Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código», en *Ius Canonicum*, Vol. XXVIII, n. 55, enero-junio, 1988, pp. 353 y ss.

31. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 796.

32. Cit. en MALEM, J.F., «Función jurisdiccional e incentivo para la corrupción de los jueces», en ZAPATERO, V. (ed.), *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Home-*

En realidad, la independencia de los jueces en el ejercicio de su función y la ausencia de todo tipo de interferencias tiene tanta trascendencia ética que puede ser considerada como una de las claves de bóveda de cualquier Estado de Derecho. La importancia de este principio en el ámbito judicial ha determinado su amplio reconocimiento legal e, incluso, constitucional. Así, el artículo 117 de la Constitución española establece que:

«La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley».

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial afirma, en su exposición de motivos (III), que la independencia «constituye la característica esencial del Poder Judicial en cuanto tal». También en su articulado incluye numerosas referencias a la independencia judicial.

El principio de independencia, referido al poder judicial, incluye, fundamentalmente, dos dimensiones:

a) la referente a la organización del propio Estado, que cuenta así con un poder judicial independiente.

b) la relativa al estatuto personal de cada juez. Ello remite a la necesaria independencia individual del mismo.

En lo que se refiere a este último aspecto, los jueces deben estar libres de presiones provenientes, fundamentalmente, de tres frentes³³:

1. En primer lugar, del resto de poderes del Estado, especialmente del poder político³⁴.

naje a Luis García San Miguel, Tomo I, Servicio de Publicaciones Universidad de Alcalá, 2002, p. 177. Vid. sobre este tema KAUFMAN, I.R., «The Essence of Judicial Independence», en *Columbia Law Review*, vol. 80, núm. 4, 1980, pp. 683-684.

33. Sigo en este punto a MALEM, J.F., «Función jurisdiccional e incentivo para la corrupción de los jueces», op. cit., p. 177.

34. Es lo que Owen Fiss ha calificado como «insularidad política» (FISS, O., «The Limits of Judicial Independence», en *The University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 25, núm. 1, 1993, pp. 59-60). Sobre la relación entre jueces y política, vid. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., pp. 814 y ss.

2. En segundo lugar, los jueces deben ser independientes frente al resto de los miembros del poder judicial. De este modo, aunque un juez de una instancia superior –a través de la resolución de un recurso previsto por el propio sistema jurídico– pueda invalidar una resolución dictada por un juez de un tribunal inferior, ello no implica que este último carezca de independencia.

3. En tercer lugar, el juez debe ser independiente de los intereses en juego en el proceso que le corresponde dilucidar. Ello supone mantenerse al margen de presiones (de las partes, la prensa, la opinión social...) para poder decidir objetivamente, garantizando así la imparcialidad del proceso³⁵.

En resumen, podríamos afirmar que «la independencia judicial hace referencia a la existencia de jueces que no son manipulados para lograr beneficios políticos, que son imparciales respecto de las partes en una contienda y que forman una organización judicial que como institución tiene el poder de regular la legalidad de las acciones gubernamentales»³⁶.

Por último, recordar que el Código Penal español contempla, en su artículo 446, la conducta del juez o magistrado que, a sabiendas, y por tanto con falta de imparcialidad, dictare sentencia o resolución injusta.

2.1.2. *La independencia del fiscal*

La exigencia de independencia es también fundamental en el desempeño de la función fiscal. Esta profesión debe estar libre de toda presión o influencia que le aleje del respeto debido a la legalidad vigente. En este tema han de tenerse especialmente en cuenta las presiones que provengan del ámbito político. Las relaciones

35. Vid. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., pp. 797 y ss.

36. LARKINS, C., «Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis», en *The American Journal of Comparative Law*, vol. XLIV, núm. 4, 1996, p. 611.

entre el poder ejecutivo y el ministerio fiscal deben desarrollarse en el marco de la más estricta objetividad. Por ello, el Gobierno, o cualquier otra manifestación del poder político o social (partidos políticos, grupos de presión, medios de comunicación...), deben abstenerse de ejercer cualquier forma de presión, ya sea directa o indirecta, que pretenda apartar al fiscal del camino de la imparcialidad y la objetividad³⁷.

Esta exigencia de ética profesional tiene su reflejo en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal³⁸. Por un lado, el artículo 7 de dicho texto legal establece que:

«Por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados»³⁹.

Además, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8 y 11 de dicho texto legal, el fiscal debe estar desvinculado de los intereses particulares del Gobierno de la nación o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, cuando éstos solicitan que la institución promueva ante los Tribunales actuaciones encaminadas a la defensa del interés público.

La independencia que se predica del fiscal exige también evitar, por parte de éste, cualquier forma de autocensura o servilismo. La actitud contraria —concretada, por ejemplo, en doblegarse ante los intereses de un Gobierno, partido político, o cualquier grupo de presión o poder ante asuntos de trascendencia social o política— supondría una grave falta de ética profesional (con independencia de otro tipo de responsabilidades). Por el contrario, la actitud que debe predicarse de todo fiscal implica el respeto a la legalidad y a las exigencias éticas derivadas de la recta razón. Como

37. Vid. BENEYTEZ MERINO, L., «Reflexión deontológica sobre el Ministerio Fiscal», op. cit., p. 885.

38. Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE núm. 11, de 13 de enero de 1982).

39. Vid. asimismo, el artículo 2.1. del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

señala Beneytez, «el cumplimiento de esas exigencias constituye el criterio para calificar la actuación profesional de buena o mala. Es el juicio moral que corresponde a una conciencia profesional rectamente formada»⁴⁰.

Por último, conviene destacar que entre las funciones propias del ministerio fiscal, como defensor del interés social y de los derechos y libertades de los ciudadanos, se encuentra también la defensa de la independencia de los jueces –artículos 1 y 3.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y artículo 124.1 de la Constitución⁴¹.

2.1.3. *La independencia del abogado*

El principio de independencia profesional ocupa también un lugar cardinal –aunque con características específicas– en el ámbito de la abogacía. La independencia del juez o fiscal y la independencia del abogado no tienen, ciertamente, el mismo carácter. Entre otras cosas, porque la Administración de justicia presupone la existencia previa de intereses en conflicto, mientras que los abogados defienden intereses particulares. No obstante, conviene no olvidar que todos –juez, fiscal, secretario judicial, abogado...–, trabajan con una misma finalidad: impartir justicia⁴². Por ello, la independencia del abogado es un bien inseparable de la profesión, al garantizar que la meta de su labor será, siempre y en toda circunstancia, la justicia.

Al igual que ocurre con la independencia del juez, o del fiscal, la del abogado se erige también en pieza clave en un Estado de Derecho. Por ello debe ser considerada no sólo como un derecho, sino también como un deber.

40. BENEYTEZ MERINO, L., «Reflexión deontológica sobre el Ministerio Fiscal», op. cit., p. 873.

41. El artículo 124.1 de la Constitución establece que «El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión... velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social».

42. VÁZQUEZ GUERRERO, F.D., *Ética, Deontología y Abogados*, op. cit., p. 52.

La importancia de este principio ético queda reflejada, entre otros documentos, en el código deontológico de la abogacía española. En el preámbulo del mismo se establece, con gran rotundidad, que:

«... la independencia del Abogado resulta tan necesaria como la imparcialidad del juez, dentro del Estado de Derecho».

Por su parte, el Estatuto General de la Abogacía afirma, en su artículo 1, que: «La abogacía es una profesión libre e independiente».

El abogado debe preservar su independencia frente a diversas instancias⁴³. Entre ellas cabría destacar:

a) Frente a los poderes públicos. Aquí habría que incluir no sólo al poder ejecutivo o legislativo, sino también a la administración de justicia (jueces y magistrados, fiscales...).

Se puede afirmar que el ataque a la independencia del abogado por parte de los órganos judiciales es muy improbable. El supuesto, muy leve, quizás más frecuente, es la posibilidad de que el juez o magistrado le «aconseje» actuar en un determinado sentido: que se ciña más al objeto del proceso, que evite determinados aspectos en su informe que son innecesarios...⁴⁴. Cuando estas intervenciones se producen, suelen estar dirigidas más a la forma que al fondo de la actividad del letrado. Además, no suelen tener un carácter absolutamente imperativo. En el caso de que se llegue a un extremo que, a juicio del abogado, suponga un límite a su independencia y libertad de defensa, éste, actuando con respeto y prudencia, deberá llevar a cabo las protestas que, en cada supuesto, admite la normativa procesal, o deducir las quejas que procedan, solicitando el amparo de su Colegio profe-

43. Sobre la independencia intelectual del abogado, vid. ESCUREDO HOGAN, D., «Aproximación práctica a la Deontología de los Abogados», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., pp. 960 y ss.

44. También puede ocurrir que el juez no preste la atención que es debida al letrado.

sional⁴⁵. En este sentido, el artículo 41 del Estatuto General de la Abogacía establece que:

«Si el Abogado actuante considerase que la autoridad, Tribunal o Juzgado coarta la independencia y libertad necesarias para cumplir sus deberes profesionales, o que no se le guardase la consideración debida a su profesión, podrá hacerlo constar así ante el propio Juzgado o Tribunal bajo la fe del Secretario y dar cuenta a la Junta de Gobierno. Dicha Junta, si estimare fundada la queja, adoptará las medidas oportunas para amparar la libertad, independencia y prestigio profesionales».

b) Frente a sus mismos compañeros o representantes de la abogacía.

c) Frente a las presiones ejercidas por los clientes o la parte contraria. Sobre este aspecto incidiré al referirme a la libertad profesional.

d) De cara a los poderes económicos, fácticos, organizaciones terroristas, medios de comunicación...

Estas presiones pueden articularse de dos maneras: bien forzando al abogado para que lleve a cabo una actuación positiva que, por razones diversas, no debe realizar (por ejemplo, manifestarse públicamente o elaborar un informe en un determinado sentido...); o bien en sentido negativo, intentando conseguir que el profesional omita determinadas actuaciones o se abstenga de intervenir en un concreto asunto.

e) El abogado también debe preservar la independencia frente a sus propios intereses.

La exigencia de independencia profesional se desarrolla en el artículo 2 del código deontológico de la abogacía española, el cual está redactado del siguiente modo:

«Artículo 2.— Independencia:

1.— La independencia del Abogado es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, por lo que para el Abogado constituye un derecho y un deber.

45. Vid. VÁZQUEZ GUERRERO, F.D., *Ética, Deontología y Abogados*, op. cit., p. 53.

2.– Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses de sus clientes, el Abogado tiene el derecho y el deber de preservar su independencia frente a toda clase de injerencias y frente a los intereses propios o ajenos.

3.– El Abogado deberá preservar su independencia frente a presiones, exigencias o complacencias que la limiten, sea respecto de los poderes públicos, económicos o fácticos, los tribunales, su cliente mismo o incluso sus propios compañeros o colaboradores.

4.– La independencia del Abogado le permite rechazar las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan imponerle su cliente, sus compañeros de despacho, los otros profesionales con los que colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión, cesando en el asesoramiento o defensa del asunto de que se trate cuando considere que no pueda actuar con total independencia.

5.– Su independencia prohíbe al abogado ejercer otras profesiones o actividades que la limiten o que resulten incompatibles con el ejercicio de la abogacía, así como asociarse o colaborar profesionalmente con empresas o profesionales que las ejerzan, o hacer uso, en relación con ellas, de las posibilidades contempladas en el artículo 29 del Estatuto».

Por último, conviene tener en cuenta que la exigencia ética de independencia de los profesionales del Derecho está ratificada en normas penales. Así debe ser entendido el artículo 467 del Código Penal cuando castiga la conducta del abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defienda o represente en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios. Tal conducta está penada con multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de dos a cuatro años.

2.2. El principio de libertad del profesional

Como ya he indicado, el principio de libertad, en el marco de la legalidad, remite básicamente a la preservación de la necesaria autodeterminación del profesional. Incluye no sólo la posibilidad

de adoptar decisiones sobre cuestiones de carácter técnico-jurídico (como por ejemplo, el modo de enfocar una defensa o interpretar un determinado testimonio), sino también sobre asuntos de fondo. Así, por ejemplo, en el caso del abogado, la decisión de aceptar, o no patrocinar, un determinado asunto o, incluso, cesar en el asesoramiento o la defensa ya iniciada de un cliente.

En realidad, el principio de libertad profesional puede ser reconducido a la exigencia ética general de obrar según ciencia y conciencia. Mientras que la posibilidad de decidir sobre cuestiones de tipo técnico-legal tendría una estrecha relación con la exigencia de obrar según ciencia, las decisiones sustantivas remitirían, en gran medida, a cuestiones de conciencia.

El principio de libertad profesional adquiere matices muy distintos en cada una de las distintas profesiones jurídicas. Así, es evidente que el ámbito de libertad del que goza un juez o un fiscal es de naturaleza diferente al del abogado. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, con mayor o menor amplitud, tal margen de libertad debe existir siempre. Esta afirmación se apoya en la idea de que un jurista, como expliqué en el capítulo segundo de este libro, nunca es un mero técnico de la ley. Tampoco el Derecho es, como defendía el positivismo jurídico formalista, un sistema cerrado y autosuficiente. Por el contrario, en toda decisión profesional concurre una implicación personal y, en consecuencia, una responsabilidad del operador jurídico. Este, en cada una de sus actuaciones, tiene que adoptar decisiones que no vienen absolutamente predeterminadas por la ley.

2.2.1. Discrecionalidad y arbitrariedad en la función judicial

La exigencia de libertad profesional tiene, con respecto al juez, acentos muy peculiares. De entre todos los posibles problemas que se pueden plantear en este ámbito, voy a tratar, de una manera más específica, la cuestión relativa al margen de decisión del que goza el juez a la hora de dictar sus resoluciones. Se trata de un tema que, como es bien conocido, ha sido ampliamente abor-

dado desde el ámbito de la teoría y la filosofía del derecho⁴⁶. No así desde el plano de la ética y la deontología jurídica.

El derecho no pertenece al ámbito de «lo acabado», lo zanjado definitivamente (como las ciencias físico-matemáticas), sino al campo de la razón práctica. Por ello, se debe partir de la base de que la justicia, lo que «es debido a cada uno», no aparece siempre de manera diáfana e incuestionable para el profesional. El juez debe fallar conforme a Derecho y según lo alegado y probado en el juicio; pero ni los hechos, ni la interpretación del Derecho aparecen ante él al modo «matemático», de una manera automática e indiscutible. La teoría jurídica moderna ha destacado la enorme complejidad que encierra la actividad aplicativa del Derecho, no sólo en cuanto a la determinación del supuesto de hecho, sino también en lo que se refiere a la interpretación de la norma.

a) En primer lugar, si se analiza el proceso de la determinación del *supuesto de hecho*, se constata la existencia de un inevitable margen de decisión –deliberación, juicio prudencial– del juez. Es evidente que los hechos no siempre aparecerán de una

46. Vid, entre otros, CASTÁN TOBEÑAS, J., «La formulación judicial del Derecho y el arbitrio de equidad», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo XXII, Madrid, septiembre de 1933, núm. 3 y 4; BOHEMER, *El Derecho a través de la Jurisprudencia. Su aplicación y creación*, trad. y notas J. Puig Brutau, Barcelona, 1959; LOMBARDI, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1967; ROSS, A., *Sobre el Derecho y la justicia*, trad. G. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1970 (2.^a ed.); BARCELLONA, P. (ed.), *L'uso alternativo del diritto*, Laterza, Bari, 1973; CARRIÓ, J.R., *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976; LÓPEZ CALERA, N. Y OTROS, *Sobre el uso alternativo del Derecho*, Fernando Torres, Valencia, 1978; HIERRO, L., *El realismo jurídico escandinavo*, Fernando Torres, Valencia, 1981; DE OTTO, I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987; LOSANO, M.G., *Los grandes sistemas jurídicos*, trad. A. Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1982; OLLERO, A., *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, op. cit.; PUIG BRUTAU, J., *La Jurisprudencia como fuente de Derecho*, Barcelona, Bosch; RUIZ MIGUEL, A., «Creación y aplicación de la decisión judicial», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1984; GUASTINI, R., *Produzione e Applicazione del Diritto*, Giapichelli, Torino 1989; PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit.; PRIETO SANCHÍS, L., *Ideología e Interpretación Jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987; APARISI, Á., «Notas sobre la jurisprudencia como fuente del Derecho», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo IX, Madrid, 1991, etc.

manera transparente e incuestionable. Los testigos pueden aportar testimonios contradictorios, y las pruebas pueden no ser absolutamente concluyentes. El juez debe llevar a cabo un juicio prudencial, contando con su ciencia y su experiencia, con lo alegado y lo probado en el proceso.

Esto explica que, en relación al supuesto de hecho, no se pueda exigir al juez, siempre y en todo caso, una certeza absoluta. En muchas ocasiones ésta será imposible de alcanzar y, por ello, sería irracional exigiréla. En consecuencia, para dictar sentencia bastará con una certeza moral que excluya toda duda fundada o razonable sobre los hechos acaecidos, las conductas llevadas a cabo y su imputabilidad⁴⁷. En ocasiones, tal certeza moral se obtendrá a través de una suma de indicios y de pruebas que, tomadas singularmente, no servirían para fundar una certeza verdadera, pero que, tomadas en su conjunto, impiden que surja una duda razonable.

Por otro lado, hay que entender esta certeza como objetiva o, lo que es lo mismo, no fundada en motivos subjetivos (sentimientos personales, intuiciones pasajeras, en un carácter excesivamente crédulo, inconsideración, falta de estudio o inexperiencia...).

La certeza moral se diferencia, por un lado, de la absoluta, en que deja abierta la remota posibilidad de opciones distintas. Por

47. Vid. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., p. 97. Sobre este tema se ha pronunciado abundantemente el Magisterio de la Iglesia católica. En concreto, Pío XII, en un discurso a la Rota Romana, señaló: «Hay una certeza absoluta, en la cual toda posible duda sobre la verdad del hecho y la inexistencia del hecho contrario está totalmente excluida. Esta certeza absoluta no es necesaria sin embargo, para dictar sentencia. En muchos casos los hombres no pueden alcanzarla; exigirla equivaldría a pedir una cosa irracional al juez y a las partes... En oposición a este supremo grado de certeza, el lenguaje ordinario llama, no raras veces, cierto a un conocimiento que, estrictamente hablando, no merece tal calificativo. Entre la certeza absoluta y la cuasi-certeza o probabilidad está, como entre dos extremos, aquella certeza moral...» (Pío XII, *Discurso a la Rota Romana* (1 de octubre de 1942), en *Documentos Jurídicos*, pp. 167 y ss.). En esta misma línea se ha pronunciado Juan Pablo II, para quien «Esta certeza moral da garantías al juez de haber descubierto la verdad del hecho que debe juzgar, es decir, la verdad fundamento, madre y ley de justicia, que por ello le da seguridad de poder, por este lado, dictar una sentencia justa» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana* (4 de febrero de 1980), en *Documentación Palabra*, 1980, p. 42).

otro, se distingue, esencialmente, de la cuasi-certeza, o conciencia probable (y, más aún, de la conciencia dudosa) en que ésta no excluye toda duda razonable, dejando en pie un fundado temor de errar. En estos casos existen a favor de la opción contraria motivos que un juicio recto y competente entendería como, al menos de alguna manera, dignos de atención. La conciencia probable, o cuasi-certeza, no ofrece una base suficiente para una resolución judicial que refleje la objetiva verdad de los hechos.

En definitiva el juez, aunque no haya sido testigo de los hechos, debe ser consciente, en su fuero interior, de que no hay indicios objetivos para la existencia de una duda razonable. Tal certeza moral le otorga la seguridad de que actúa conforme a la verdad, base fundamental de la justicia, y requisito imprescindible de una resolución justa.

b) En segundo lugar, tampoco la *aplicación del derecho* es un proceso cerrado y automático. Los jueces no son, como defendiera Montesquieu, «la boca muda que pronuncia las palabras de la ley... seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor»⁴⁸.

La ley, en muchos casos, no posee un significado único. Por ello, la interpretación del Derecho no consiste en encontrar un solo –y único– sentido, sino en escoger entre varios distintos el más razonable y equitativo. Además, las normas poseen, por su propia naturaleza, un carácter general y abstracto, mientras que la realidad a la que deben ser aplicadas está constituida por hechos concretos y particulares, nunca idénticos⁴⁹. Los jueces son, de alguna manera, los *mediadores* entre la norma y la realidad, entre el hecho y el derecho. Esto implica que también en la fase de aplicación de la norma poseen un margen de decisión y de responsabilidad personal.

48. MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Du Seil, L'Integrale, Paris, 1964, pp. 586, 589.

49. Vid. APARISI, Á., «Notas sobre la jurisprudencia como fuente del Derecho», op. cit., pp. 249-265.

No cabe, por lo tanto, defender acriticamente y sin matices la denominada «teoría de la subsunción»⁵⁰ o «del silogismo», entendiéndola como el único modo de explicar la naturaleza de la decisión judicial. Las sentencias no son, en la realidad, puras deducciones mecánicas a partir de un texto legal. Como destaca Lombardi, «... la giurisprudenza non si limita ad offrire la conoscenza di un diritto interamente formato, ma contribuisce alla stessa formazione del diritto é sempre creativa...»⁵¹.

Esta realidad, sin embargo, ha venido siendo negada sistemáticamente por algunos sectores de la doctrina española. Tal negativa se expresó, en su momento, al excluir a la jurisprudencia de las fuentes del Derecho enumeradas en el Título Preliminar de nuestro Código Civil. No se puede tampoco desconocer que un gran número de jueces españoles, preguntados sobre el alcance de su actividad, no dudan en responder que posee un carácter meramente aplicativo, con mínimas implicaciones personales. Tras ello subyacen varios tipos de razones. Entre ellas, podríamos destacar dos:

a) la primera, la herencia del positivismo jurídico formalista. Como sabemos, este modelo pretendió conseguir la «identificación» del jurista con el texto legal. De ese modo, la racionalidad del juez (su juicio prudencial) queda anulada y sustituida por la «*voluntas legislatoris*», único elemento a tener presente en el desempeño de su labor⁵². El juez queda convertido en un ciego servidor de la legalidad, concebida ésta, de acuerdo con los paradigmas de la ciencia moderna, de una manera cerrada y «matemática». Esta

50. La teoría clásica de la subsunción parte de la estricta separación entre creación y aplicación del Derecho. En el marco de los poderes atribuidos al Estado, al legislativo le corresponde la creación de las normas, mientras que al judicial sólo se le atribuye su mera aplicación, entendiendo como tal la extracción, para el caso concreto, de lo que en la norma se contiene de modo general y abstracto. La aplicación del Derecho queda así concebida como una «subsunción», ya que al juez sólo le corresponde subsumir el supuesto de hecho en la norma a aplicar, quedando excluida toda posible capacidad de decisión.

51. LOMBARDI, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, op. cit., p. 372.

52. Vid. el capítulo II de este libro.

visión, al negar la existencia de cualquier resquicio no resuelto tajantemente por la ley (ya sea de tipo jurídico o moral), conduce a una visión reductiva –y falsa– de la profesión.

b) tampoco hay que olvidar el «temor» de contribuir a divulgar una imagen distorsionada del juez, entendido como «un ciudadano con el privilegio de convertir en ley sus opiniones personales»⁵³.

En relación con este último punto, es importante distinguir dos conceptos diferentes: discrecionalidad y arbitrariedad. La actividad del juez, aún gozando de un amplio margen de libertad y discrecionalidad, no es, ni debe ser, arbitraria. Se trata de un juicio prudencial y, por lo tanto, sometido a ciertos límites ineludibles. Entre ellos, podríamos destacar la propia ley (que, lógicamente, es el presupuesto de toda interpretación), la totalidad del ordenamiento jurídico, y las reglas de interpretación. Además, el juez deberá sentirse vinculado por la exigencia más elemental de la justicia, la obligación de «dar a cada uno lo que le corresponde». También deberá jugar un papel primordial el respeto a la equidad, reflejada en el artículo 3.2 del Código Civil. La equidad que deberá aplicar el juez, y que necesariamente limitará la arbitrariedad, deberá entenderse como «sensibilidad hacia las particularidades del caso» o, lo que es lo mismo, como la búsqueda sincera de la justicia del caso concreto. Ello supone, por parte del juez, el manejo lo más racional posible de todos los recursos extralegales para obtener una solución jurídica recta y adecuada.

Un problema complejo surge cuando la interpretación del Derecho (de acuerdo con las reglas previstas por el propio ordenamiento) no deja margen para alcanzar una solución justa. No se trata de la cuestión relativa a la actitud que debe adoptar un juez ante los resultados injustos de una ley justa. Tal cuestión remite a los principios del voluntario indirecto. Se trata, por el contrario, de la cuestión relativa a cuál debe ser la actuación del juez frente

53. OLLERO, A., *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, op. cit., p. 140.

a una norma que se muestra ineludiblemente injusta (por ejemplo, ante una ley que prevé la pena de prisión para disidentes políticos o que castiga con pena de muerte determinados hechos delictivos). Es el clásico problema del juez ante el derecho injusto. Este tema se tratará con más detenimiento en el capítulo VI. Ahora, tan sólo quiero dejar constancia de que se trata de un campo en el que la influencia del positivismo jurídico formalista ha sido, y es, muy fuerte. En mi opinión, el profesional nunca puede descargar su parte de responsabilidad personal en los autores de la ley. La reducción de toda la racionalidad judicial a la racionalidad legal no sólo ignora la realidad del proceso aplicativo del Derecho, sino que desprecia el valor de la conciencia del profesional. Nunca hay que olvidar que el juez, al aplicar la norma, le otorga vida, contribuye positivamente a hacer realidad lo prescrito en el texto legal. Por ello, se hace corresponsable con el legislador de sus efectos sociales.

2.2.2. Libertad y dependencia jerárquica del ministerio fiscal

La exigencia de libertad profesional también tiene, con respecto al fiscal, características propias. Ciertamente, se debe partir de la base de que una de las notas esenciales de la institución del ministerio fiscal es la defensa de la legalidad. En este sentido, debe entenderse la exigencia constitucional del artículo 124.1, como medio para defender el interés público y el bien común, cuando establece que:

«El Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley... velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social».

No obstante, al igual que ocurre en el supuesto del juez, tal legalidad no puede ser entendida, en ningún caso, como un sistema estático y cerrado en sí mismo, sino abierto al mundo de los valo-

res⁵⁴. En realidad, para interpretar la legalidad de modo adecuado es imprescindible tener en cuenta que el artículo 1 de la Constitución española propugna –entre otros– la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico⁵⁵. Por lo tanto, el fiscal, como cualquier otro profesional del Derecho, debe impregnar su labor de un constante esfuerzo por dar a cada uno lo que le corresponde. Ello tiene muchas consecuencias prácticas. Entre otras, no apartar nunca de su horizonte profesional el principio ético y jurídico de la presunción de inocencia. Todo fiscal sabe que su misión no debe consistir, solamente, en afirmar, como acusador, la pretensión punitiva del Estado. Ejerce también su función propia cuando, obrando según ciencia y conciencia, pide el sobreseimiento de una causa o, una vez iniciado el juicio, la absolución de las partes, cuando interpone o apoya recursos a favor del reo, etc.

En contra del principio de libertad e independencia profesional podría alegarse que en algunos países –entre ellos España– el ministerio fiscal se encuentra sometido a los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica. En este sentido establece el artículo 2.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal:

«El Ministerio Fiscal, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad».

54. Vid. BENEYTEZ MERINO, L., «Reflexión deontológica sobre el Ministerio Fiscal», op. cit., p. 877.

55. Como reiteradamente han puesto de relieve muchos autores, los «valores superiores» no son reductibles al contenido de las normas positivas, «como si no tuvieran más consistencia que la escuetamente inducible o deducible de esas normas, sino que presentan una mayor fecundidad, al permitir ir más allá de la perspectiva de las normas vigentes, penetrando en el campo de la moralidad» (vid. BENEYTEZ MERINO, L., «Reflexión deontológica sobre el Ministerio Fiscal», op. cit., p. 877). También para Peces-Barba «los valores superiores tienen un contenido conceptual que no se agota en su perspectiva normativa, sino que exceden de la misma y hunden sus raíces en el campo de la moralidad» (PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 36).

Por su parte, el artículo 124.2 de la Constitución española establece que:

«El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad».

De acuerdo con ello, el ministerio fiscal tiene, en nuestro país, una estructura piramidal. Su vértice lo ocupa el Fiscal General del Estado, que ostenta la jefatura del Ministerio Fiscal⁵⁶. Por eso, los miembros de este ministerio actúan siempre bajo la dependencia de un superior jerárquico. Se plantea aquí el problema relativo a si existe un deber absoluto de obediencia jerárquica. Como señala Beneytez⁵⁷, la sumisión a las órdenes e instrucciones del superior no tiene, ni puede tener, un carácter absoluto e incondicionado. Ciertamente, puede suceder que un superior dé una orden, basada en el principio de legalidad, y el subordinado tenga una opinión distinta acerca de lo que exige la legalidad en ese caso concreto. En este supuesto se concederá al subordinado la posibilidad de objetar la ilegalidad de la orden, elaborando un informe razonado. En esta línea, señala el artículo 27.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal:

«El Fiscal que recibiere una orden o instrucción que considere contraria a las leyes o que, por cualquier otro motivo estime improcedente, se lo hará saber así, mediante informe razonado, a su Fiscal Jefe. De proceder la orden o instrucción de éste, si no considera satisfactorias las razones alegadas, planteará la cuestión a la Junta de Fiscalía y, una vez que ésta se manifieste, resolverá definitivamente

56. La ordenación jerárquica continúa en la Fiscalía de cada uno de los órganos, en los que la dirección corresponde al fiscal jefe. A él quedan subordinados todos los miembros del ministerio fiscal que pertenecen a ese órgano concreto.

57. BENEYTEZ MERINO, L., «Reflexión deontológica sobre el Ministerio Fiscal», op. cit., p. 887.

reconsiderándola o ratificándola. De proceder de un superior, elevará informe a éste, el cual, de no admitir las razones alegadas, resolverá de igual manera oyendo previamente a la Junta de Fiscalía. Si la orden fuere dada por el Fiscal General del Estado, éste resolverá oyendo a la Junta de Fiscales de Sala».

El conflicto se plantea en el caso de que el superior no estimara fundada la objeción y, después de oír a la Junta, reiterara por escrito la orden al fiscal. Se trata de una situación difícil, cuya solución no puede ser establecida *a priori*. El fiscal deberá valorar y ponderar todos los factores en juego –sin excluir las consecuencias para terceros de sus propios actos–, incluyendo, en casos de extrema gravedad, la posibilidad de solicitar ser relevado de su cargo. En cualquier caso, la solución más adecuada es que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el superior encomiende a otro fiscal el despacho del asunto⁵⁸.

Por último, también podría objetarse una orden recibida basándose en razones distintas a la legalidad de la misma, de acuerdo con los términos previstos en el artículo 27.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Entre las razones en las que cabría apoyar tal objeción estarían las de tipo ético. Ello implica admitir que también el fiscal está sujeto al principio de obrar según ciencia y conciencia, ejercitando el correspondiente juicio de la razón práctica. En tales supuestos, la solución más adecuada es que, como en el supuesto anterior, el superior encomiende el despacho del asunto a otro fiscal; alternativa que, como ya he señalado, ofrece el referido artículo 27 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

58. El artículo 27.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece que: «Si el superior se ratificase en sus instrucciones lo hará por escrito razonado con la expresa relevación de las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento, o bien encomendará a otro Fiscal el despacho del asunto al que se refiera».

2.2.3. *Independencia intelectual y libertad de defensa del abogado*

Los principios de independencia intelectual y libertad de defensa del abogado son, también, inherentes a la naturaleza de la profesión. Suponen una garantía de servicio a la justicia y de tutela de los intereses del cliente.

Tales principios poseen, en el caso del abogado, un contenido específico. Al tratarse de una profesión liberal, se dispone de un margen de autodeterminación mucho más amplio del que tienen el juez o el fiscal.

Como sabemos, el principio ético de libertad profesional se encuentra estrechamente conectado —e incluso es difícil distinguirlo—, con el principio general de obrar según ciencia y conciencia. En realidad, se trataría de una concreción, en el ámbito del ejercicio de la abogacía, de las exigencias que derivan del mismo.

El contenido esencial del principio de libertad profesional del abogado sería, fundamentalmente, el siguiente:

a) Libertad en el modo de organizar el despacho (horarios, planificación...).

b) Libertad para aceptar o rechazar el asesoramiento, o la defensa, de un determinado asunto. En este sentido, el código deontológico de la abogacía española sostiene, en su preámbulo, que «La independencia del Abogado está íntimamente ligada con el principio de libertad de elección. El Abogado es libre de asumir la dirección de un asunto...».

El sistema de libre aceptación de defensa experimenta disfunciones en la justicia gratuita. El abogado del turno de oficio es libre e independiente, pero su actuación viene limitada por el mandato recibido, sin que pueda obviarlo o sustituirlo sin autorización colegial, salvo en aquellos supuestos de excusa legal, desistimiento del cliente o insostenibilidad⁵⁹.

59. Vid. en este sentido la Primera Conclusión de la Ponencia IV (La independencia del Abogado y las incompatibilidades) del VIII Congreso de la abogacía española, organizado por el Consejo General de la abogacía española en octubre de 2003.

De acuerdo con el preámbulo del código deontológico de la abogacía española, «tales disfunciones se evitarían si también los ciudadanos con derecho a ella, pudieran elegir Abogado de entre los inscritos en las listas del turno de Justicia Gratuita, lo que será posible si, como resulta deseable, la defensa se garantiza, en todo caso, mediante un sistema de ayuda legal más acorde con la realidad social, que posibilite al ciudadano, beneficiario de la Justicia Gratuita, la libre elección de Abogado y a éste una digna retribución de su trabajo. En tanto no se modifiquen las normas que regulan la Justicia Gratuita, éstas condicionan tanto la libre designación de Abogado como la libre aceptación de la defensa».

c) Libertad en la dirección técnica del asunto. También podríamos incluir aquí la libertad en la elaboración de los escritos profesionales, en la selección de los informes, y la libertad de palabra en la defensa de los mismos.

No suele ser extraño que determinados clientes quieran influir en la dirección técnica de un procedimiento. Se trata de personas que, por su elevado nivel cultural o por su experiencia profesional —empresarios, ejecutivos...—, se consideran en condiciones de aconsejar al abogado. Esta actitud no es, en sí misma, rechazable. De hecho, el abogado deberá, en un gran número de ocasiones, consultar al cliente sobre determinados aspectos del proceso. Conviene tener en cuenta que el abogado defiende, en un porcentaje muy considerable, intereses de contenido económico. En este sentido, es positivo que el cliente, adecuadamente asesorado por su abogado, tome decisiones (iniciar el pleito, proseguir el ya comenzado, llegar a una transacción, interponer un recurso...). El problema surge cuando, una vez tomada esa decisión, el cliente quiere influir en aspectos de orden profesional. En estos casos, el abogado deberá exponer su criterio. Si considera que existe falta de respeto a su libertad e independencia profesional, tendrá libertad para cesar en la dirección de un determinado asunto. El cese podrá estar motivado tanto por discrepancias relativas a la dirección técnica como por cuestiones de conciencia.

Un caso extremo sería el supuesto de que fuera el cliente el que, habiendo diseñado una concreta estrategia jurídico-procesal,

pretendiera utilizar al abogado como mero instrumento para la obtención de un resultado beneficioso para él, pero injusto⁶⁰. De este modo, se pretendería utilizar la habilitación profesional del abogado como cobertura de una maniobra ilícita. El profesional deberá negarse a colaborar en esas maniobras, aunque esta actitud le pueda suponer una importante pérdida económica.

El código deontológico de la abogacía española ampara el contenido esencial del principio de libertad de defensa, así como los límites del mismo, en los artículos 3 y 13.3.

«Artículo 3. Libertad de defensa

1. El Abogado tiene el derecho y el deber de defender y asesorar libremente a sus clientes, sin utilizar medios ilícitos o injustos, ni el fraude como forma de eludir las leyes.

2. El Abogado está obligado a ejercer su libertad de defensa y expresión conforme al principio de buena fe y a las normas de la correcta práctica profesional.

3. El Abogado está amparado en su libertad de expresión por el artículo 437.1 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial».

«Artículo 13.3.

El Abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el asunto en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión.

Asimismo el Abogado podrá abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente. Deberá hacerlo siempre que concurran circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación de secreto profesional».

Por último, conviene destacar que el Estatuto General de la abogacía española se refiere a la libertad profesional en sus artículos 1, 22 y 26.1. En concreto, el artículo 22 de dicho texto legal establece que:

60. Vid. VÁZQUEZ GUERRERO, F.D., *Ética, Deontología y Abogados*, op. cit., p. 55.

«El ejercicio de la abogacía es incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la libertad, la independencia o la dignidad que le son inherentes.

Asimismo, el Abogado que realice al mismo tiempo cualquier otra actividad deberá abstenerse de realizar aquella que resulte incompatible con el correcto ejercicio de la abogacía, por suponer un conflicto de intereses que impida respetar los principios del correcto ejercicio contenidos en este Estatuto».

Por su parte, el artículo 26.1 de dicho texto legal insiste en que:

«Los Abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente».

La referida libertad de defensa puede resultar problemática en algunos supuestos concretos. Entre ellos, podríamos destacar la situación del abogado de empresa, el trabajo en un despacho colectivo o el caso del abogado empleado al servicio de un bufete ya constituido⁶¹.

A. Por abogado de empresa se entiende el profesional que presta sus servicios, de una manera permanente, incorporado al personal de la empresa y vinculado a la misma, ya sea por un contrato

61. Como se señalaba en la Primera y Segunda Conclusión del VIII Congreso de la abogacía española, «Se constata una evolución desde el ejercicio individual de la abogacía hacia fórmulas de ejercicio colectivo, bien asociativas, bien de colaboración, siendo de destacar, dentro del ejercicio individual el incremento del ejercicio profesional por cuenta ajena. Debe instarse a los poderes públicos para que se promulgue una regulación específica de las sociedades profesionales y, dentro de ella, que las constituidas por Abogados tengan las especialidades propias en materia de *independencia, libertad, incompatibilidades, secreto, etc.*».

Sobre la problemática que plantea este tema en el ejercicio de la profesión de abogado del Estado, vid. SÁNCHEZ SOCÍAS, L., «La Deontología del Abogado del Estado», op. cit., pp. 667 y ss.

laboral o de arrendamiento de servicios⁶². En este caso, podemos distinguir, fundamentalmente, dos ámbitos en los que puede desempeñar su actividad: uno interno, referido al asesoramiento de la empresa; y otro externo, más enfocado a la defensa de la misma frente a terceros, especialmente en los tribunales⁶³.

En el primer ámbito de trabajo, la posibilidad de que se planteen problemas es menor. El abogado asesor tendrá, obviamente, libertad para aconsejar o informar sobre un determinado asunto. En su labor deberá respetar los principios éticos de carácter general: veracidad, integridad, respeto a la legalidad... Por ello, no deberá prestarse, mediante sus informes o escritos, a cooperar con la dirección de la empresa cuando ésta le proponga llevar a cabo una estrategia ilícita (por ejemplo, la solicitud del director de una entidad bancaria de redactar informes que no se atengan a la más estricta legalidad o, en la práctica, impongan prácticas abusivas a los clientes, mediar en determinados contratos, como por ejemplo en una hipoteca imponiendo condiciones ilícitas o abusivas, o que lleven a confusión a los clientes...). Se trataría de evitar que, en definitiva, el abogado se convierta en un mero instrumento de la empresa, al servicio de un resultado beneficioso para ella, pero injusto para los ciudadanos o clientes.

El segundo ámbito de trabajo se refiere a la actuación frente a los tribunales. En estos supuestos, también debe regir el principio de libertad profesional. La autonomía que se predica del ejercicio de la abogacía debe ser respetada y el abogado no debe aceptar llevar a cabo acciones que contraríen su formación técnico-jurídica, o los dictados de su conciencia. Por ello, si existen razones legales o éticas que desaconsejan iniciar o continuar un procedimiento, el abogado, como profesional comprometido con la justicia, tiene el deber de abstenerse de colaborar en el mismo.

62. Vid. CADENAS CORONADO, J., «Deontología del Abogado de Empresa. Una aproximación a su problemática», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., pp. 1145 y ss.

63. Sigo en este tema a VÁZQUEZ GUERRERO, F.D., *Ética, Deontología y Abogados*, op. cit., pp. 56 y 57.

La libertad que requiere el ejercicio de la abogacía en este campo será el resultado del prestigio logrado a través de una integridad profesional y personal constante. El respeto que adquiera el abogado frente a sus empleadores operará, en gran medida, como escudo de su libertad intelectual. No obstante, también es conveniente que, antes de suscribir un contrato con la empresa, tenga la previsión de garantizar el respeto a la cláusula de conciencia ⁶⁴.

B. Este principio debe regir también cuando se ejerce la abogacía colectivamente, mediante una agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles ⁶⁵. En tales despachos colectivos se lleva a cabo una coopera-

64. En este sentido, la Primera de las Conclusiones de la Ponencia sobre «Independencia del Abogado e Incompatibilidades» del VIII Congreso de la abogacía española establecía que «El Abogado colaborador dependiente por cuenta ajena, tanto en ejercicio colectivo como individual, actuará profesionalmente con total independencia, asegurándose contractualmente su libertad de defensa y con la posibilidad de rechazar asuntos por cláusula de conciencia, con excepción del derecho de supervisión del Abogado de quien dependa».

65. De acuerdo con el artículo 28.2 del Estatuto General de la Abogacía, «La agrupación habrá de tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía y estar integrada exclusivamente por Abogados en ejercicio, sin limitación de número. No podrá compartir locales o servicios con profesionales incompatibles, si ello afectare a la salvaguarda del secreto profesional. Tanto el capital como los derechos políticos y económicos habrán de estar atribuidos únicamente a los abogados que integren el despacho colectivo. Además, en los puntos 3, 4 y 6, 7 y 8 del mismo artículo se especifica que «la forma de agrupación deberá permitir en todo momento la identificación de sus integrantes, habrá de constituirse por escrito e inscribirse en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio. En dicho Registro se inscribirán su composición y las altas y bajas que se produzcan. Los Abogados que formen parte de un despacho colectivo estarán obligados personalmente a solicitar las inscripciones correspondientes... Los Abogados agrupados en un despacho colectivo no podrán tener despacho independiente del colectivo y en las intervenciones profesionales que realicen y en las minutas que emitan deberán dejar constancia de su condición de miembros del referido colectivo. No obstante, las actuaciones correspondientes a la asistencia jurídica gratuita tendrán carácter personal, aunque podrá solicitarse del Colegio su facturación a nombre del despacho colectivo... La actuación profesional de los integrantes del despacho colectivo estará sometida a la disciplina colegial del Colegio en cuyo ámbito se efec-

ción entre varios compañeros al servicio de los clientes. En ellos cada profesional responde individualmente del respeto a los principios éticos y deontológicos de la profesión.

Con respecto a estos casos, el Estatuto General de la Abogacía establece, en su artículo 28.5, lo siguiente: «Los Abogados miembros de un despacho colectivo tendrán plena libertad para aceptar o rechazar cualquier cliente o asunto del despacho, así como plena independencia para dirigir la defensa de los intereses que tengan encomendados. Las sustituciones que se produzcan se atenderán a las normas de funcionamiento del respectivo despacho, sin precisar la solicitud de venia interna. Los honorarios corresponderán al colectivo sin perjuicio del régimen interno de distribución que establezcan las referidas normas».

C. Por último, podemos referirnos al abogado empleado por otros compañeros en un bufete ya constituido. Se trata de un despacho de abogados para el que trabajan otros abogados en régimen de dependencia. En estos supuestos también deberá regir, con el mayor respeto al profesional, el principio de libertad. Asimismo, deberá tenerse en cuenta que, además del abogado empleado, también el titular del bufete es responsable del cumplimiento de todas las obligaciones éticas y deontológicas. El respeto de los deberes éticos y deontológicos de la profesión son, también en este caso, cargas que recaen sobre el titular que patrocina al pasante. La razón de este principio se encuentra en el hecho de que

túa, respondiendo personalmente el Abogado que la haya efectuado. No obstante, se extenderán a todos los miembros del despacho colectivo el deber de secreto profesional, las incompatibilidades que afecten a cualquiera de sus integrantes y las situaciones de prohibición de actuar en defensa de intereses contrapuestos con los patrocinados por cualquiera de ellos... La responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada. Además, todos los Abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado... Para la mejor salvaguarda del secreto profesional y de las relaciones de compañerismo, las normas reguladoras del despacho colectivo podrán someter a arbitraje colegial las discrepancias que pudieran surgir entre sus miembros a causa del funcionamiento, separación o liquidación de dicho despacho».

el profesional que acepta tutelar a un abogado reciente debe cuidar no sólo su formación en aspectos jurídico-prácticos, sino también, y especialmente, el inculcarle los principios éticos y deontológicos de la profesión.

Hasta ahora nos hemos referido al contenido esencial de la libertad profesional del abogado. No obstante, también se entiende que esta facultad se encuentra sometida a ciertos límites. El marco general vendría determinado por la exigencia de mantener, siempre y en todo momento, un escrupuloso respeto a las normas legales y a la ética profesional. Tales principios remiten, de nuevo, al deber fundamental del abogado de colaborar con la administración de justicia. En este sentido, el artículo 30 del Estatuto General de la Abogacía establece:

«El deber fundamental del Abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada».

3. PRINCIPIO DE DILIGENCIA

La diligencia y la laboriosidad, entendidas como virtudes éticas, remiten a ciertos hábitos profesionales, como la celeridad en la tramitación de los asuntos, el interés y la motivación profesional, la atención y minuciosidad en el estudio de los diversos aspectos, el cuidado y esfuerzo por la mejora constante en la formación, etc. Presuponen, por ello, una actitud ante el trabajo profesional que tiene claras consecuencias en la calidad y el resultado del mismo, en definitiva, en su excelencia técnica y moral.

Al insistir en la noción de virtud, entendida como hábito de la voluntad, destacamos dos aspectos fundamentales:

a) la diligencia debe ser una actitud constante y permanente, forjada a lo largo del tiempo;

b) para la adquisición de este hábito es fundamental la concurrencia, en el profesional, de una voluntad decidida⁶⁶.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que, en el ámbito de las profesiones jurídicas, existe una clara conexión entre la exigencia de diligencia profesional y el principio de desinterés. La diligencia que se predica del jurista remite a una auténtica voluntad de servicio y atención a la persona destinataria de nuestro trabajo. La laboriosidad, la celeridad en la tramitación de los asuntos, la minuciosidad en el estudio o, por ejemplo, el esfuerzo por dictar una sentencia con la mayor diligencia posible debe tener como motivación última –o, al menos, fundamental– la actitud de servir, la clara conciencia de que con nuestro trabajo contribuimos a resolver un conflicto jurídico que, en definitiva, es un problema personal.

Los comportamientos contrarios al principio de diligencia pueden considerarse, en general, negligentes –sin utilizar este término en sentido técnico-jurídico–. En el lenguaje ordinario, la negligencia incluye muchas actitudes o modos de comportamiento: el descuido, la desatención, el retraso injustificado, la falta de preocupación o de interés por la propia formación y actualización de conocimientos, el desorden, la impuntualidad, etc. Conviene tener en cuenta, una vez más, que estos modos de actuar pueden ser compatibles con una formación técnico-jurídica muy esmerada, ya que dependen, en gran medida, de la *actitud personal* ante el trabajo profesional. Ciertamente, lo deseable es que en el jurista se aúnen una completa formación científica y el ejercicio de virtudes profesionales. No obstante, en la práctica ambos aspectos pueden estar disociados⁶⁷.

66. Podemos recordar lo señalado en el capítulo II de este libro, en relación a la importancia de los hábitos y el esfuerzo de la voluntad para adquirir la virtud moral.

67. Vid. el capítulo I de este trabajo, en especial la conexión entre ética profesional y proyecto vital.

3.1. *El principio de diligencia en la función judicial*

El principio de diligencia incluye, en el caso del juez, una gran variedad de aspectos y actitudes. Entre ellos quiero destacar, por su interés para la recta administración de justicia, la exigencia de celeridad y agilidad en la tramitación de los asuntos⁶⁸. Se trata de un tema muy importante que –como muchos otros– no sólo tiene implicaciones éticas, sino también jurídicas. En la mayoría de las causas, la celeridad es un elemento clave en una sentencia justa. De hecho, los retrasos en la administración de justicia, además de ser faltas éticas, pueden llegar a constituir graves lesiones de derechos fundamentales⁶⁹. Asimismo, las demoras suelen ser causa de nuevas complicaciones personales y legales.

En este sentido, el artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece, como falta muy grave, «... la desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de los procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales». Por su parte, el artículo 418.11 califica de falta grave «... el retraso injustificado en la iniciación o en la tramitación de los procesos o causas que conozca el juez o magistrado en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave». Por último, el artículo 419.3 considera como falta leve «... el incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución de cualquier clase de asunto que conozca el juez o magistrado»⁷⁰.

68. Sobre la exigencia ética del juez de tramitar sin demoras y de cuidar la instrucción, vid. ROJO URRUTIA, R., «La justicia penal ante el hombre», op. cit., pp. 904 y ss.

69. La Constitución española señala, en su artículo 24.2, que «... todos tienen derecho... a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías...». Por su parte, el artículo 121 establece que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley».

70. Además, el artículo 449 del Código Penal establece que:

1. «En la misma pena señalada en el artículo anterior (inhabilitación especial para empleo de cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años) in-

No obstante lo señalado, al referirnos a la exigencia de celeridad en los procedimientos es importante tener en cuenta un aspecto esencial: una recta administración de justicia necesita de una cierta «distancia» y «lentitud». De hecho, existen ciertos mecanismos procesales cuya finalidad es, precisamente, garantizar la existencia de un margen temporal, al tiempo que asegurar que la resolución será objeto de nueva reflexión. Así, por ejemplo, la diversidad de instancias, que tantas dilaciones produce, se encuentra, precisamente, al servicio de esta finalidad y, en definitiva, de la justicia.

Por otro lado, es claro que el juez necesita un cierto tiempo para valorar, con detenimiento y serenidad, las circunstancias y características de cada caso, para dictar con sosiego, y adecuado estudio, una resolución⁷¹. Cada decisión requiere su tiempo de reflexión; no sólo el que se invierte en la mera redacción del texto, sino también el que exige el deber de constante actualización de los conocimientos doctrinales y jurisprudenciales. Todo ello conlleva un plazo temporal del que no se puede prescindir. Es más, la conducta que lo omitiera podría incluso llegar a ser calificada de negligente. En consecuencia, conviene estar alerta contra medidas que, con el fin de paliar la excesiva lentitud en la administración de justicia, conduzcan, en la práctica, a una merma del tiempo que necesita todo juez para dictar sentencia. Los esfuerzos por agilizar

currirá el Juez, Magistrado o Secretario Judicial culpable de retardo malicioso en la Administración de Justicia. Se entenderá por malicioso el retardo provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima.

2. Cuando el retardo sea imputable a funcionario distinto de los mencionados en el apartado anterior, se le impondrá la pena indicada, en su mitad inferior».

71. Mi experiencia profesional en el ámbito judicial me ha demostrado que toda resolución, y especialmente una sentencia, necesita «reposar». Es útil volver a revisarla transcurridos algunos días desde su redacción, intentando adoptar una perspectiva «externa» o de «observador imparcial» (incluyendo la posición de cada una de las partes). De ese modo, se pueden percibir con mayor claridad los posibles aspectos más débiles de la argumentación e, incluso, la existencia de algún «salto lógico», en el sentido de no estar suficientemente justificado o argumentado. También se advierte, con mayor nitidez, la ausencia de claridad en el lenguaje, la deficiente redacción en la exposición de los hechos o los fundamentos de derecho, etc.

los procedimientos, especialmente en el ámbito penal, no deben ir desvinculados de la necesaria búsqueda de la verdad material, de la concordancia entre el intelecto con la realidad objetiva e histórica. El proceso penal se ha caracterizado, históricamente, por su constante tensión en la búsqueda de la verdad material⁷². Siempre ha tratado «de determinar la certeza del hecho histórico que se imputa al acusado para llegar a la declaración de culpabilidad. O a la absolución o sobreseimiento en el caso de no alcanzarse esa seguridad»⁷³. Entendida de esta manera, la verdad es presupuesto necesario para la consecución de la justicia.

En esta línea, se debe estar alerta frente a la tentación, cada vez más frecuente, de sustituir la búsqueda de la verdad material por soluciones en las que prevalece el «consenso fáctico», muchas veces en aras de un marcado pragmatismo o utilitarismo. Por el contrario, la justicia y la verdad nunca deben quedar subordinadas a las demandas de eficacia o rapidez en la administración de justicia. Desde esta perspectiva debe enfocarse la instauración del denominado «principio del consenso» en el proceso penal, entendido como vía para conseguir una mayor celeridad⁷⁴. Como señala Del Moral⁷⁵, en la actualidad es muy frecuente ver, en nuestros juzgados y audiencias, la imagen del fiscal y el letrado conversan-

72. En el proceso civil la cuestión se presenta con matices diferentes. No es que se renuncie a alcanzar la verdad material, sino que ésta se encuentra subordinada al respeto a la libre voluntad de las partes. Ello no implica, lógicamente, un menor rigor en el estudio y la reflexión.

73. DEL MORAL GARCÍA, A., «Verdad y justicia penal», op. cit., p. 540.

74. Para Del Moral, la misma Ley 7/1988, de 28 de diciembre, contiene implícitas, pero elocuentes llamadas «a potenciar los mecanismos de solución consensuada del proceso penal... (también) desde la doctrina penalista... y desde la Fiscalía General del Estado se propició este tipo de métodos paccionados (las clásicas conformidades) para lograr sentencias negociadas entre las partes (normalmente acusado y Ministerio Fiscal) que evitaban los trámites del juicio oral. La Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado contiene una auténtica apología del sistema de conformidades» (DEL MORAL GARCÍA, A., «Verdad y justicia penal», op. cit., pp. 542 y ss.).

75. En este tema sigo especialmente el excelente trabajo de DEL MORAL GARCÍA, A., «Verdad y justicia penal», op. cit.

do previamente a la celebración del juicio oral con el objeto de evitarlo. Habitualmente, el acusado se aviene a reconocer los hechos y a aceptar la condena. Como contrapartida, el fiscal rebaja la duración de la pena solicitada o, en algunos casos, elimina alguno de los delitos objeto de acusación.

Para que estos mecanismos no degeneren en prácticas contrarias a una justicia basada en la búsqueda de la verdad material, deben respetarse ciertas exigencias deontológicas. Se podrían mencionar las siguientes:

a) El juez deberá rechazar cualquier imposición, agravamiento, o no reducción de pena, por razón de la no conformidad. Lo contrario supondría que éste no actúa con arreglo a estrictos criterios de justicia. Es más, el juez deberá evitar cualquier signo o gesto que induzca a pensar que la no conformidad va a influir, de alguna manera, en la gravedad de la pena. Asimismo, ha de evitarse, a toda costa, la impresión de que la no conformidad resulta «molesta» o «incómoda» para el juez⁷⁶.

b) Además, ateniéndose al marco establecido por la legalidad vigente, el juez deberá supervisar el acuerdo al que hayan llegado la acusación y el acusado. Como señala Del Moral «una actitud de puro espectador, alentada por una rutinaria desidia, sería contraria a la deontología, aunque se buscara la excusa de que la conformidad de las partes excusa su intervención». Deberá ordenar la continuación del juicio cuando tenga motivos legales que le inviten a adoptar tal acuerdo: falta de tipicidad, improcedencia de la calificación o de la pena... Por otro lado, si la conformidad se ajusta a la legalidad, deberá atenerse estrictamente a ella en su sentencia⁷⁷.

76. Vid. artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Asimismo, DEL MORAL GARCÍA, A., «Verdad y justicia penal», op. cit., pp. 542. Para este autor, «En los jueces y Magistrados se detecta frecuentemente una cierta y a veces indisimulada o impudicamente exhibida actitud favorable a esos acuerdos que contribuyen, más o menos abiertamente, aunque de manera formalmente extraoficial, a preconizar y a fomentar, aunque en ese momento su papel procesal sea inexistente» (pp. 542-543).

77. DEL MORAL GARCÍA, A., «Verdad y justicia penal», op. cit., pp. 551-552.

3.2. *Celeridad y verdad en la justicia penal*

Los criterios anteriormente señalados tienen especial aplicación en la actuación del ministerio fiscal. Es más, este profesional tiene un papel decisivo en la progresiva implantación del mencionado «principio del consenso». Por ello, también deberá alejarse de la tentación de sustituir la búsqueda de la verdad material por soluciones más rápidas, útiles o pragmáticas. En consecuencia, el fiscal deberá asumir su correspondiente responsabilidad ética y legal en este tema. Podríamos destacar los siguientes aspectos⁷⁸:

a) El fiscal deberá regirse por el criterio de la legalidad. Por ello, es rechazable la práctica, tan extendida, de elevar desmesuradamente las penas para, de esa manera, presionar a favor de la conformidad. Tal elevación supone, de hecho, una fuerte carga psicológica para el acusado, que se verá inclinado a no ejercer su derecho al juicio. Ciertamente, es de esperar que toda conformidad responda a una verdadera culpabilidad. No obstante, es importante no perder de vista que una excesiva elevación de las penas, tendente a hacer más fuerte la presión, puede producir auténticas injusticias: por ejemplo, acusados inocentes que se conforman ante el serio riesgo de sufrir una pena excesivamente elevada.

b) También sería injusto mantener estas penas «sobredimensionadas» si no ha existido conformidad. Implicaría la grave responsabilidad de cargar con sanciones excesivas al acusado que ha exigido su derecho al juicio.

Por último conviene apuntar que, en realidad, en este momento procesal las conformidades son, como afirma Del Moral⁷⁹, poco «útiles» para conseguir la buscada agilización de la administración de justicia. «Lo único que evitan es el acto del juicio oral. Todo el coste social que supone el proceso ha tenido que llevarse a cabo: citación y comparecencia de testigos, dedicación de esfuerzos burocráticos... Sólo se ahorra el tiempo –unos minutos;

78. Ibídem, pp. 552-553.

79. Ibídem, pp. 543-544.

unas horas, quizás— del acto del juicio oral y también la carga de conflictividad o tensión que, eventualmente, pueda presentar el mismo. Se elude también un posible recurso». En este sentido, sería mucho más beneficioso, y realmente útil, la conformidad plasmada anteriormente en un escrito conjunto de la acusación y la defensa. De ese modo, no sólo se obtendría una mayor celeridad en la resolución de los asuntos, sino que también se ahorrarían muchas molestias a los ciudadanos, especialmente a los testigos y a la víctima. Sin embargo, estos «pactos» realizados en fases anteriores encuentran muchas resistencias en nuestra justicia penal.

3.3. *El principio de diligencia en el ejercicio de la abogacía*

El principio de diligencia tiene también, en relación al abogado, múltiples manifestaciones⁸⁰. Se concretaría, entre otros, en los siguientes deberes éticos:

a) Deberá actuar siempre con celeridad, interés y competencia profesional. En general, la aceptación del encargo del cliente presupone el compromiso, por parte del profesional, de estudiar el asunto con la máxima atención. Tal dedicación no puede estar subordinada al cobro de los honorarios o a cualquier otra circunstancia personal como, por ejemplo, una excesiva acumulación de trabajo.

En este sentido, el preámbulo del código deontológico de la Abogacía española afirma que la diligencia es una virtud que debe adornar cualquier actuación del abogado. Y se añade que «El Abogado debe actuar siempre honesta y *diligentemente*, con competencia...». Por su parte, el Estatuto General de la Abogacía establece, en su artículo 42, que son obligaciones del abogado, para con la parte por él defendida, «además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo *celo y diligencia* y guardando el secreto profesional».

80. Vid. ESCUREDO HOGAN, D., «Aproximación práctica a la Deontología de los Abogados», op. cit., pp. 997 y ss.

b) La necesidad de la formación y continua actualización de los propios conocimientos jurídicos y deontológicos. Puede ocurrir que, a pesar de cumplir con este deber, el Abogado entienda que no está suficientemente capacitado para defender, con el necesario rigor y competencia profesional, un determinado asunto. En estos supuestos, ya sea por la dificultad o complejidad del caso, o por el poco tiempo disponible para dedicarle, el profesional deberá renunciar al mismo.

En esta línea, el código deontológico de la abogacía española llega a afirmar que un abogado «sólo puede encargarse de un asunto cuando esté capacitado para asesorarlo y defenderlo de una forma real y efectiva, y ello le obliga a adecuar e incrementar constantemente sus conocimientos jurídicos, y a solicitar el auxilio de los compañeros más expertos, cuando lo precise»⁸¹. También el artículo 8 establece que: «El Abogado no aceptará ningún asunto si no se considera o no debiera considerarse competente para dirigirlo, a menos que colabore con un Abogado que lo sea».

Los comportamientos contrarios a la diligencia se consideran, como ya se ha indicado, negligentes. Las faltas pueden ser muy variadas, llegando a traspasar el umbral deontológico para ser merecedoras de reproche legal. Podríamos mencionar los siguientes casos que en principio son contrarios a la exigencia deontológica de diligencia, sin excluir además la posibilidad de que de ellos se derive, también, responsabilidad legal⁸²:

a) mantener, durante mucho tiempo y sin rendir cuentas de ello, grandes sumas de dinero que el cliente había consignado al abogado para que las entregase a la parte contraria.

b) el haber dejado transcurrir el plazo perentorio prescrito para la interposición de un recurso.

c) la omisión de noticias sobre el estado de la causa al colega que reside fuera del lugar donde se lleva y de la que es procurador.

81. Preámbulo del código deontológico de la abogacía española.

82. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 122.

d) el hacerse imposible de localizar, no frecuentando el despacho durante largo tiempo, sin informar de ello a nadie.

e) aceptar con excesiva ligereza un encargo profesional de difícil cumplimiento o que, desde una postura objetiva, excede los conocimientos y capacidades del abogado.

f) no dedicar a una causa el tiempo y estudio requerido por la misma. Concurrir a la vista oral en condiciones poco idóneas o sin haber preparado suficientemente la intervención, etc.

4. EL PRINCIPIO DE DESINTERÉS. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LAS PROFESIONES JURÍDICAS

El principio de desinterés remite, en general, a la idea de que toda actividad profesional no es sólo un medio de realización personal, sino también un servicio a los demás, en definitiva, una valiosa contribución al bien común⁸³. Por ello, el jurista, servidor del derecho y partícipe de la función pública de la administración de justicia, debe orientar su labor en beneficio de la sociedad. Se parte del reconocimiento de la gran trascendencia, personal y social, que poseen las profesiones jurídicas. En realidad, la labor del jurista influye decisivamente sobre otros seres humanos: de una manera más clara, sobre quienes adquieren sus servicios; pero co-opera también, decisivamente, al bien general de la sociedad e, incluso, de la humanidad en su conjunto.

4.1. *La administración de justicia como servicio público*

Es evidente que cualquier jurista (juez, fiscal, secretario judicial, abogado, etc.), cuando cumple cabalmente la misión que la sociedad le ha confiado, lleva a cabo un servicio público de gran trascendencia para la colectividad. El orden social justo, aquél en el que cada uno tiene lo que le corresponde, es el presupuesto de la paz so-

83. Vid. el capítulo I de este libro.

cial⁸⁴. Todos los profesionales que trabajan en la administración de justicia son, en gran medida, responsables de su consecución.

Esta función aparece especialmente clara en relación al ejercicio de la judicatura. Son muchos los aspectos que se podrían destacar en este punto. No obstante, considero que todos ellos presuponen un determinado talante personal del juez, un modo concreto de entender y vivir su trabajo. Ya De Castro afirmaba que «más que la organización, es la personalidad del juez el factor central para una sana vida de Derecho»⁸⁵.

Un adecuada actitud ética en este tema se manifestará, entre otras cosas, en un ejercicio del poder concebido como servicio. Ello conlleva muchas consecuencias prácticas. Entre otras, el rechazo de cualquier posición de prepotencia⁸⁶ o superioridad; el saber «excederse» en el estudio y la reflexión para conseguir la necesaria certeza moral en sus juicios; el estar dispuesto a escuchar a todas las personas intervinientes en un proceso (las partes, los abogados, los peritos...), con afán de aprender y servir mejor; el vivir su trabajo con la suficiente dosis de generosidad y entrega a la causa de la justicia...

4.2. *El principio de desinterés en el ejercicio de la abogacía*

El principio del desinterés es uno de los más característicos de la abogacía. Al implicar un contacto directo con las personas, es un ámbito privilegiado para poner en práctica tal disposición. Como ha señalado Martí Mingarro, el abogado debe ser plena-

84. Vid. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 71 y ss.

85. Cit. en MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, L., «El Juez: su Independencia y Axiología», op. cit., p. 826.

86. Como señala Rojo Urrutia, el ejercicio de la actividad de enjuiciar «tiene siempre el peligro de suscitar en el ánimo del juez un cierto sentimiento de superioridad, del que algunos no logran, en ocasiones, desprenderse» (Vid. ROJO URRUTIA, R., «La justicia penal ante el hombre», op. cit., p. 911; ATIENZA, M., «Virtudes judiciales», en *Claves de razón práctica*, núm. 86, octubre de 1998).

mente consciente de su «permanente compromiso... con la causa de la justicia, con el deber de servicio público, con la entrega generosa a los demás»⁸⁷. Ello supone que la actividad forense debe desarrollarse de tal modo que los intereses personales del abogado queden, incluso, subordinados a la realización de la función social de la profesión.

Ya se ha señalado que el principio de desinterés se encuentra en estrecha relación con otras virtudes profesionales, como la integridad y la diligencia. No obstante, el acento recae, en este caso, en la actitud que debe tener el abogado ante los intereses del cliente. El profesional deberá, en determinadas ocasiones, estar dispuesto a sacrificar sus intereses y aspiraciones personales, aunque sean legítimas y honestas, frente al interés del cliente y al superior de la colectividad general. Éstos deben ser antepuestos a los propios, de acuerdo con los límites establecidos por la legalidad y la propia ética profesional. Además, el principio de desinterés implica que el Abogado no debe hacer acepción de personas. Con independencia de su posición social, económica o política, los clientes deben ser tratados en condiciones de estricta igualdad. Tampoco la importancia o la trascendencia económica de una causa debe ser motivo para tratamientos diferenciados. Esta actitud no se improvisa; presupone, como señala Lega, la concurrencia en el abogado, no sólo de la independencia y la libertad profesional, sino también «de dotes morales solidísimas, que se manifiestan –pero que no se agotan– en la conducta “distinguidísima e inmaculada” que condiciona la inscripción y la permanencia en el registro profesional»⁸⁸.

4.2.1. *La defensa de oficio*

Una manifestación muy clara de la función social de la abogacía es la atención al turno de oficio. Se trata de una exigencia ele-

87. MARTÍ MINGARRO, L., *El Abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, op. cit., p. 20.

88. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 134

mental de justicia: si no existiera, muchas personas carecerían del derecho a la defensa. Es también un ejemplo del histórico sentido de responsabilidad social de la profesión forense, que ha prescindido de criterios exclusivamente pragmáticos para dedicar su tiempo, y su preparación, a quien no posee los suficientes medios económicos.

Nunca se debe perder de vista el trasfondo de desinterés y solidaridad que subyace a este servicio público. Por el contrario, el deslizamiento de la profesión hacia una visión excesivamente mercantilista conllevaría, como una de sus más claras manifestaciones, el rechazo sistemático de aquellas causas que, desde un punto de vista económico, no interesarán al abogado. Ciertamente, desde un punto de vista ético es aceptable que, por muy diversas razones, el abogado rechace la defensa de oficio. Sin embargo, si ya se ha aceptado la responsabilidad, siempre deberá alegarse una justa causa para apartarse del asunto, de tal modo que la negativa no sea injustificada. De cualquier manera, es especialmente deseable que la abogacía muestre claramente a la ciudadanía su sentido de responsabilidad social, su sensibilidad y su compromiso vocacional. La esmerada asistencia al turno de oficio es una vía muy adecuada para ello.

Una de las más continuas reivindicaciones de la abogacía en las últimas décadas ha sido la de conseguir una retribución más adecuada para los profesionales que realizan esta importante labor⁸⁹. Ciertamente, se trata de una aspiración muy justa. No obstante, y hasta que sea una realidad, es importante tener en cuenta que el menor beneficio económico obtenido por estas causas no debe influir, en absoluto, en el esfuerzo y trabajo invertido en ellas. En consecuencia, es una exigencia ética el dedicar a los

89. Así, por ejemplo, en las Conclusiones del VIII Congreso de la Abogacía española se establecía que «se deberá exigir a la Administración que cubra la totalidad de los gastos que los Colegios de Abogados destinan a la infraestructura del Turno de oficio, además de instar a la Administración para que se incremente el baremo de la asistencia jurídica gratuita retribuyéndose de forma digna la labor del Abogado de oficio».

casos de oficio el mismo estudio y celo profesional que si no lo fueran. La actitud contraria, esto es, descuidar estos asuntos amparándose en la excusa de que no están suficientemente retribuidos, se opone gravemente a la ética profesional y, en definitiva, a la más elemental justicia. No está de más recordar que ésta implica no hacer acepción de personas y, desde luego, dedicar el mismo interés a los asuntos con independencia de lo elevada que sea la minuta. Por ello, otro aspecto importante es evitar el abandono sistemático de los casos de oficio en manos de los abogados más jóvenes, o menos competentes, cuando se trata de un bufete colectivo. En definitiva, como señala Gómez Pérez, «el cliente ha de ser tratado con la misma consideración que si pagase. Lo más “comprensible” (pero también lo menos digno) es tratar a los clientes pobres con cierto sentido de postergación. Tendrían que soportarlo todo, sin poder exigir nada, ya que no pagan. Si esta actitud fuera corriente, implicaría una pobre concepción del trabajo del Abogado y una idea raquítica de la justicia»⁹⁰.

Correlativamente a estas exigencias, las distintas instituciones de la abogacía deben garantizar que la prestación de este servicio público se lleve a cabo con las máximas garantías y en las mejores condiciones para el justiciable. Por ello, en mi opinión, deberían fomentarse los turnos de oficio especializados (menores, extranjería...) a través, entre otras vías, del fomento de cursos obligatorios de especialización. Por otro lado, es importante estudiar los cauces para desarrollar la función social de la profesión en nuevos ámbitos necesitados de especial atención: violencia doméstica, atención a inmigrantes... La función social de la abogacía podría mejorarse mediante la creación de registros en los Colegios de abogados en los que se inscribieran los letrados dispuestos a trabajar, desinteresadamente, en causas vinculadas al bien común.

90. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., p. 162.

4.2.2. La «cuota litis»

Tradicionalmente, el principio de desinterés ha encontrado también una concreción especial en la prohibición general del pacto de «*cuota litis*». Se trata de un convenio, mayoritariamente rechazado en el ámbito de la abogacía, mediante el cual el abogado asume la defensa de un determinado asunto comprometiéndose a cobrar sólo en el caso de que éste se gane. En ese supuesto, sus honorarios consistirán en un porcentaje de lo que se obtenga en el proceso.

Algunos esgrimen en defensa del pacto de «*cuota litis*» que se trata de la única opción para que, aquellos clientes que no están en condiciones de poder pagar honorarios al abogado, puedan acceder a un juicio. Frente a ello, se puede alegar que, ante estas situaciones, la vía más adecuada, y conforme con la justicia, es la mejora de la defensa de oficio.

La prohibición del pacto de «*cuota litis*» posee una larga tradición en España. Ya en 1954 De Luna señalaba, acertadamente, que «sería preferible mejorar la defensa de oficio de los económicamente débiles que utilizar por este sólo motivo un pacto como el de *cuota litis* que difícilmente, pese a estar admitido en algunas legislaciones y Estatutos profesionales, puede ser moral. Incluso, cuando es la única posibilidad que tendría el económicamente débil al no alcanzarle ni la defensa de oficio por pobre, ni la caridad profesional, pierde toda justificación desde el punto de vista del Abogado, al convertirse en un negocio aleatorio ajeno a la función social del mismo»⁹¹.

Para entender la prohibición del pacto de «*cuota litis*» hay que tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) El abogado no debe prestar su servicio gratuitamente (salvo en aquellos casos en los que, en conciencia, así lo determine), ya que tiene el legítimo derecho a recibir una justa retribución por

91. DE LUNA, «Moral profesional del Abogado», en *Moral profesional*, Madrid, 1954, pp. 310-311.

su trabajo. Lo contrario fomentaría una competencia desleal, afectando negativamente a los abogados más jóvenes, y redundaría en el desprestigio de la profesión.

b) El pacto de «*cuota litis*» identifica los intereses del cliente con los del abogado. Por ello, impide la independencia que, de hecho, garantiza el respeto a la justicia. Mediante este sistema, el abogado se convierte, realmente, en un socio del cliente, al depender su remuneración sólo del éxito de la causa. En consecuencia, puede perder su libertad profesional y, en última instancia, la justicia como meta de su labor. Como señala Vázquez Guerrero, la prohibición de estos pactos se basa en «evitar que el letrado sea parte en el procedimiento, al ser partícipe de los beneficios que puedan obtenerse, lo que iría contra la dignidad y la independencia de la profesión y contra el concepto mismo de la abogacía como auxiliar de la justicia»⁹². En definitiva, por la misma naturaleza de la actividad forense, no puede admitirse que los abogados queden completamente vinculados a las exigencias y al interés del cliente.

c) En la medida en que el pago de honorarios depende del éxito del proceso, también se corre el riesgo de que se incremente la litigiosidad y, en última instancia, se contribuya a la mercantilización de la profesión. Todo ello redundaría en el desprestigio de la misma. Esto es lo que ha ocurrido en países, como por ejemplo Estados Unidos, en los que el pacto de «*cuota litis*» es una práctica habitual.

En el ámbito de la Deontología profesional se advierte en España una tendencia, cada vez más acusada, hacia la permisividad del pacto de «*cuota litis*». Los pasos que se han ido produciendo en esta línea son los siguientes:

a) En el código deontológico de la abogacía española de 1995⁹³ se recoge, de manera amplia y general, la prohibición, por parte del cliente, de comprometerse a abonar un porcentaje del re-

92. VÁZQUEZ GUERRERO, F.D., *Ética, Deontología y Abogados*, op. cit., p. 96.

93. Texto aprobado por la Asamblea de Decanos de 28 y 29 de mayo de 1987, y modificado el 29 de junio de 1995.

sultado del asunto. En este sentido, el artículo 7.9 de dicho texto establecía:

«Es contrario a la dignidad de la profesión y está prohibida la percepción de honorarios por pacto de cuota litis.

Se entiende por pacto de cuota litis aquel acuerdo entre un Abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por el asunto».

b) Posteriormente, en el código deontológico de 2000, se restringió el concepto de *cuota litis*. Se distinguieron dos conceptos:

1. El pacto mediante el cual se establezcan honorarios alternativos según el resultado del asunto, siempre que se contemple –aunque el resultado del proceso sea totalmente adverso–, el pago efectivo de alguna cantidad que cubra los servicios prestados.

2. La *cuota litis* en sentido estricto o, lo que es lo mismo, el pacto entre el abogado y su cliente, formalizado antes de finalizar el proceso, en virtud del cual este último se compromete a abonar al abogado solamente un porcentaje del resultado del asunto.

El artículo 16 quedaba redactado del siguiente modo:

«1.– Se prohíbe, en todo caso, la cuota litis en sentido estricto, que no está comprendida en el concepto de honorarios profesionales.

2.– Se entiende por cuota litis, en sentido estricto, aquel acuerdo entre el Abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por el asunto.

3.– No es cuota litis el pacto que tenga por objeto fijar unos honorarios alternativos según el resultado del asunto, siempre que se contemple el pago efectivo de alguna cantidad que cubra como mínimo los costes de la prestación del servicio jurídico concertado para el supuesto de que el resultado sea totalmente adverso, y dicha

cantidad sea tal que, por las circunstancias concurrentes o las cifras contempladas, no pueda inducir razonablemente a estimar que se trata de una mera simulación».

c) En el código actualmente vigente (2002) la regulación de la cuota litis adolece de falta de claridad. Por un lado, el artículo 16, relativo a esta cuestión, ha quedado suspendido de vigencia y eficacia, por acuerdo del Pleno del Consejo General de la abogacía española, de 10 de diciembre de 2002. No obstante, de acuerdo con lo previsto en el preámbulo de dicho código (que, en este aspecto, contradice a su articulado), parece que la prohibición continúa vigente. Textualmente se afirma:

«Se actualiza el concepto “cuota litis”, que nunca fue considerado por la Abogacía incluido en el de honorarios. La “cuota litis”, en cuanto asociación y participación con el cliente en el resultado del pleito, pone en riesgo la independencia y la libertad del Abogado que deja de ser defensor para convertirse en socio de su cliente en pos de un resultado material, lo que, además de adulterar la función de la defensa, provoca el desamparo o discriminación de los ciudadanos que han de reivindicar derechos de escasa entidad patrimonial o cuya tutela resulta dificultosa».

Por otro lado, el Estatuto General de la abogacía, en su artículo 44.3, rechaza expresamente la admisibilidad de la *cuota litis*. En el mismo se establece que:

«Se prohíbe en todo caso la cuota litis en sentido estricto, entendiéndose por tal el acuerdo entre el Abogado y su cliente, previo a la terminación del asunto, en virtud del cual éste se compromete a pagarle únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por ese asunto».

En esta línea, es importante destacar que la profesión forense se ratificó en la prohibición de *cuota litis* en el VIII Congreso de la abogacía española. En el mismo se aprobó, como conclusión quinta, el siguiente enunciado:

«No es admisible el pacto puro de cuota litis, por ser una censurable manera de captación de clientela que en nada beneficia a quien lo hace, degrada la profesión y puede comprometer la independencia del Abogado»⁹⁴.

Por último, es importante tener en cuenta, por su relación con la *cuota litis*, que el artículo 1459, 5º del Código Civil contiene la prohibición de adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí o por persona interpuesta, los bienes y derechos que fueren objeto de un litigio en el que intervinieran el abogado o procurador por razón de su profesión⁹⁵.

4.2.3. *La posición del abogado-empleado*

El principio del desinterés también plantea la cuestión relativa a la posición que debe adoptar el abogado cuando trabaja como empleado en una empresa. Ciertamente, la situación de dependencia laboral del abogado le exige que colabore con el empresario para alcanzar los intereses y objetivos de este último. No obstan-

94. Por su parte, la Conclusión tercera de la Ponencia III afirmó: «La independencia del Abogado resulta gravemente afectada cuando mezcla sus intereses con los del cliente. Al mismo tiempo, como es propio del contrato de arrendamiento de servicios, el Abogado tiene derecho a que éstos sean remunerados en todo caso. La llamada cuota litis quiebra los anteriores principios. De un lado la independencia del Abogado queda mermada al depender su remuneración sólo del éxito y, de otro, existe la posibilidad de una prestación gratuita lo que, desde luego, afecta a la competencia... La admisión del pacto de cuota litis puro... perjudicaría grave y especialmente a los Abogados más jóvenes –con ausencia de medios para hacer frente a dicha posibilidad–, beneficiando, sin embargo, a las grandes firmas y empresas de prestación de servicios jurídicos con una importante capacidad económica».

95. Artículo 1459 del Código Civil: «No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia... 5º. Los Magistrados, Jueces, individuos del Ministerio Fiscal, Secretarios de Tribunales y Juzgados y Oficiales de justicia, los bienes y derechos que estuviesen en litigio ante el Tribunal... La prohibición contenida en este número 5º comprenderá a los Abogados y procuradores respecto a los bienes y derechos que fueren objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio».

te, no se puede perder de vista, como destaca Lega⁹⁶, que el objeto de la relación laboral es «la prestación de labores intelectuales de naturaleza esencialmente técnica», por lo que la subordinación resulta bastante debilitada y queda confinada al plano de las relaciones jerárquicas. En consecuencia, el principio de desinterés debe quedar intacto en su esencia. El abogado debe continuar separado del litigio y, en razón de la función social de la profesión forense (que no debe quedar afectada por el desempeño de la profesión en régimen de empleo), independiente también respecto de los intereses objetivos de la empresa y del empresario⁹⁷.

4.2.4. *La inclinación de la Deontología hacia la amigable composición del litigio*

Del principio de desinterés, y de la función social de la profesión forense, se deriva uno de los criterios más importantes que deben de guiar, en cualquier circunstancia, la conducta de un abogado: el de intentar evitar todo litigio que no sea absolutamente imprescindible.

Partimos del presupuesto de que el Derecho es, básicamente, un instrumento al servicio de la convivencia cívica y pacífica. Como indica Rehbinder⁹⁸, el Derecho es un elemento que «por medio del equilibrio de intereses contradictorios debe conseguir y fomentar la solidaridad en la comunidad». También para Parsons, el Derecho debe ser entendido, fundamentalmente, como un instrumento orientado a mitigar los elementos potenciales de conflicto⁹⁹.

Dentro de la función de organización y de integración pacífica de los diversos elementos conflictivos presentes en una socie-

96. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 136.

97. Vid. el epígrafe 2.2 de este capítulo, en lo referente a la independencia profesional del Abogado.

98. REHBINDER, M., *Sociología del Derecho*, Pirámide, Madrid, 1981, p. 155. En el mismo sentido vid. LEWELLYN, K.N., *Jurisprudence*, University of Chicago Press, Chicago, 1962; EHRLICH, E., *Recht und Leben*, Duncker y Humblot, Berlin, 1967, p. 73.

99. PARSONS, T., «Sistema giuridico e controllo sociale», op. cit.

dad que se atribuye al Derecho, sería posible, a su vez, distinguir varios niveles de actuación:

a) la función de integración social propiamente dicha. Esta sería la misión primaria del Derecho. En este sentido, la labor fundamental de todo orden jurídico es hacer menos frecuentes –y menos duros– los conflictos sociales, potenciando la buena convivencia ¹⁰⁰. No obstante, conviene tener en cuenta que un «mal Derecho» puede desempeñar la función contraria, contribuyendo a una desintegración del tejido social.

b) la función de orientación social u orientación de comportamientos ¹⁰¹.

c) la función educativa en sentido estricto. Se trata, al igual que la anterior, de funciones que, de hecho, todo Derecho lleva a cabo ¹⁰².

d) por último, y con un papel secundario, encontramos la función de resolución de conflictos.

De este modo, la misión principal de todo ordenamiento jurídico no es la de resolver conflictos ya iniciados, sino la de llegar a evitarlos. El litigio debe ser considerado como un recurso extremo, un mal que, en la medida de lo posible, debe ser soslayado.

De modo congruente con esta visión, también el profesional del Derecho entenderá que su misión fundamental es eliminar los potenciales elementos de conflicto, promoviendo, en la medida de

100. Tal idea de integración hace referencia a la interdependencia pacífica entre los miembros de la sociedad (PARSONS, T., «Sistema giuridico e controllo sociale», op. cit.); vid. AÑÓN, M.J., «Derecho y sociedad», en DE LUCAS, J. (edit.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p. 106.

101. Desde un plano fáctico, puede afirmarse que el Derecho posee una gran capacidad de conformación de las pautas de conducta e, incluso, de las conciencias, al otorgar una pátina de «normalidad», y también de «moralidad», a sus propuestas.

102. La idea de que el Derecho cumple una función educativa podemos encontrarla ya en los orígenes del pensamiento filosófico-jurídico, desde Platón, a través del pensamiento cristiano, pasando por Rousseau, Kant y Hegel, hasta nuestros días. Vid. APARISI, Á., «La educación para la ciudadanía: reflexiones desde el Derecho», en NAVAL, C. y LASPALAS, J. (eds.), *La educación cívica hoy: una aproximación interdisciplinar*, EUNSA, Pamplona, 2000, p. 156.

sus posibilidades, el acuerdo y la integración de las partes ¹⁰³. Su función es aconsejar, y defender técnicamente ante los tribunales, a quien lo necesita, buscando el bien del cliente. Lógicamente, el mayor beneficio de éste es obtener lo que pretende evitando el propio litigio.

Los fenómenos de la litigiosidad y la conflictualidad social son, ciertamente, elementos consustanciales a las sociedades humanas, pero que, en la medida de lo posible, hay que reducir o evitar. En realidad, su incremento es signo indudable de patología social. Al enfrentamiento personal que implica todo proceso hay que añadir otros factores negativos ¹⁰⁴: entre ellos podemos mencionar el gasto, no sólo para los litigantes, sino también para el Estado; el sufrimiento, la tensión, e incluso el trauma psíquico que se ocasiona a las partes —y también a sus familiares y amigos—. Este sufrimiento se agrava, lógicamente, cuando el proceso se prolonga en el tiempo. A ello se añade que, en muchas ocasiones, el final de un procedimiento no conlleva, necesariamente, la resolución de un conflicto personal o patrimonial. Así sucede, con frecuencia, en procedimientos de familia. En estos supuestos, como en muchos otros, un acuerdo previo evitaría muchos problemas.

Por ello, el abogado debe buscar, constantemente, la amigable composición de la *litis*, propiciando, cada vez más, el asesoramiento preventivo. Esto implica ser capaz de hacerse, en la medida de sus posibilidades, innecesario, sabiendo utilizar, de la manera más óptima posible, los mecanismos que el propio Derecho ofrece. Como señala Viñas, el pleito es siempre un recurso extremo, un mal a veces necesario, pero el Abogado debe tener muy presente que tiene «el deber primario de hacer cuanto esté a su alcance para prevenirlo y evitarlo, ya que con ello contribuye a la paz social... La conciliación privada debe ser intentada siempre, y en especial, en cuestiones de familia, ejecuciones, pedidos de

103. APARISI, Á., «La educación para la ciudadanía: reflexiones desde el Derecho», op. cit., pp. 153 y ss.

104. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 137.

quiebras y todo asunto grave o de carácter dudoso. Aunque en esa labor pueda perder la percepción de lucrativos honorarios, pues éste debe ser un interés secundario en su labor»¹⁰⁵. También en este caso se requiere una alta dosis de calidad moral en el profesional que, buscando siempre el bien del cliente, es capaz de renunciar, incluso, a sustanciosos beneficios. Esta pérdida, efectiva o potencial, de la actividad profesional y de sus frutos constituye, ciertamente, un sacrificio real para el abogado, pero no debe dudarse de que se trata de una exigencia ética profundamente arraigada en el principio del desinterés¹⁰⁶.

Por otro lado, es muy importante saber que, en algunos casos, el cliente que se acerca a un despacho está ofuscado por la ofensa de un tercero y lo que en última instancia le mueve es el afán de devolver el agravio. Para ello está dispuesto a cualquier tipo de sacrificio, sin escatimar en medios económicos. En esos supuestos, en los que la obcecación le impide valorar objetivamente todas las consecuencias de un proceso, el abogado debe actuar con desinterés y honestidad, aportando luz sobre los hechos y la valoración jurídica de los mismos. La misión del abogado es la de aportar serenidad y hacer que prevalezca la racionalidad. En su caso, deberá aclarar al cliente que no hay probabilidad de que la causa prospere. Si el cliente insiste, el profesional deberá, desde una profunda actitud ética, rechazar el encargo¹⁰⁷. Cuestión distinta sería que el abogado creyera que existe alguna probabilidad, aunque fuera muy remota, de que la causa prosperara.

En cualquier caso, conviene tener en cuenta que este modo de actuar no sólo redunda positivamente en el cliente. También beneficia a medio y largo plazo al Abogado. Es evidente que en el hipotético juicio se mostraría públicamente, y en toda su crudeza, la falta de escrúpulos de éste. Ello supondría, además del descrédito por un fracaso tan evidente, el desprestigio social del mismo.

105. VIÑAS, R.H., *Ética y derecho de la abogacía y procuración*, Pannedille, Buenos Aires, 1972, pp. 143-144.

106. Vid. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 138.

107. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., p. 129.

El criterio de evitar en la medida de lo posible cualquier litigio debe ser tenido en cuenta, asimismo, en la interposición de recursos. Suele suceder que la parte que no ha vencido se resigne mal a aceptar la sentencia: puede tacharla de injusta y, a menudo, está dispuesta a hacer todo tipo de sacrificios para apelarla. Por ello, puede solicitar al abogado volver a intentarlo, recurriendo a una instancia superior. Muchos abogados caen en una situación de ánimo semejante. En realidad, algunos son incapaces de resignarse ante lo que consideran un fracaso. Actúan de buena fe, pero no llegan a conseguir «separarse» del litigio. En estos casos, el principio de desinterés debe llevar a analizar, con objetividad y suficiente perspectiva, la resolución, la jurisprudencia, las circunstancias del caso y la situación del cliente (económica, personal...) antes de tomar una decisión.

Un apartado especial merece el comúnmente denominado «abogado matrimonialista». Se entiende por tal aquél que se dedica, fundamentalmente, a las causas matrimoniales. Este abogado debe tener presente que el matrimonio y la unidad de la familia es un bien que posee una gran trascendencia, no sólo personal, sino también social¹⁰⁸. El matrimonio y la familia es el *hábitat*, la ecología básica que el ser humano necesita para desarrollarse¹⁰⁹. Por ello, debe ser protegido jurídicamente¹¹⁰. Así lo han entendido las

108. Vid. BRIONES MARTÍNEZ, I.M., «La conciencia ante la ley del divorcio» en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas*, tomo I, op. cit., pp. 473 y ss.

109. Sobre la correlación entre naturaleza humana y matrimonio y, en general, la idea de que el matrimonio es una institución básica de la sociedad acorde con la dignidad del ser humano, de tal modo que el matrimonio sigue a la persona, vid. VILADRICH, P.J., «La definición del matrimonio», en AA.VV., *El Matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*, EUNSA, Pamplona, 2000, pp. 206-212.

110. La progresiva tendencia legal hacia la disolución del concepto de matrimonio natural hace cada vez más profunda la consiguiente divergencia entre derecho positivo y derecho natural. La abolición del concepto de matrimonio natural, entendido como una unión plena y total, corporal y personal, de varón y mujer, abierta a la procreación e indisoluble, ha sido sustituida por la idea de un contrato, o un acuerdo revocable de voluntades, en el que no existe, prácticamente, ningún requisito previo objetivo. El matrimonio ha pasado a convertirse, de una realidad natural regulada (asumida) por el derecho positivo, a una estructura exclusivamente producida por el sistema legal.

diversas declaraciones internacionales de derechos humanos. En este sentido, el artículo 16.3 de la Declaración Universal de derechos humanos sostiene que «la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado». Como señala Briones Martínez, aunque en este artículo no se hace expresa mención del matrimonio como núcleo fundante de la familia, todas las restantes referencias que se realizan en la Declaración vinculan matrimonio y familia¹¹¹.

Siguiendo el principio deontológico de favorecer la amigable composición del litigio, el profesional debe intentar llevar a cabo, por todos los medios a su alcance, una labor de mediación y conciliación entre los cónyuges. Ello implica, en la medida de sus posibilidades, reducir los obstáculos a la comunicación, maximizar la búsqueda de alternativas y conducir las posiciones de las partes hacia un posible acuerdo¹¹².

En consecuencia, sería contradictoria con estos presupuestos la figura del abogado «especializado» en facilitar y allanar, en cualquier caso y circunstancia, la separación y, fundamentalmente, el divorcio. En realidad, niegan la función social e integradora de la profesión aquellos abogados que tienden, sistemática y mecánicamente, a enfocar su trabajo en detrimento del matrimonio y de la familia. Ciertamente, el paso de acudir a un jurista para conseguir el divorcio tiende a crear una sensación de irremediabilidad. En realidad, la sola petición de consejo jurídico es una prueba de que la unión entre los cónyuges se ha deteriorado. Pero es necesario que el letrado no se deje arrastrar automáticamente por

Tras la disolución del concepto natural de matrimonio se esconde, en la actualidad, una profunda crisis del modelo antropológico que ha inspirado durante siglos la cultura y el Derecho occidental (BRIONES MARTÍNEZ, I.M., «La conciencia ante la Ley del Divorcio», op. cit., pp. 478-479).

111. BRIONES MARTÍNEZ, I.M., «La conciencia ante la Ley del Divorcio», op. cit., p. 486.

112. FAIN, C.F., *Ethics for Lawyer*, AZ, Lawyers & Judges Pub., Tucson, 1996. Vid. *Standars of Practice for Family and Divorce Mediation*, pp. 411-417, cit. en BRIONES MARTÍNEZ, I.M., «La conciencia ante la ley del divorcio», op. cit., p. 509.

esta impresión. Resultaría contrario a la ética profesional que, bajo pretexto de proteger los intereses de su cliente, el abogado contribuyera a hacer más difícil una reconciliación, generando diferencias irreconciliables que, en última instancia, harían la separación o el divorcio inevitables ¹¹³.

Por otro lado, no hay que olvidar que, en muchos casos, los cónyuges que acuden a un abogado no son plenamente conscientes de las graves consecuencias jurídicas, morales, económicas y personales que puede conllevar ese paso, fundamentalmente para sus hijos. En consecuencia, parte del deber ético del abogado consiste, como señala Gómez Pérez, en «presentar un cuadro realista y sereno, favoreciendo la reflexión y el entendimiento» ¹¹⁴, intentando mostrarles el lado que aún no conocen. Para ello, el abogado no debe aceptar, sin más, la postura de uno de los cónyuges, en el sentido de que el matrimonio está irremediablemente perdido y la situación es irreversible. Este modo de enfrentarse a la situación no encuentra ningún apoyo en aquellas legislaciones que facilitan, por distintas vías, la automaticidad del divorcio por vía de sentencia.

Especialmente grave es la práctica consistente en exagerar comportamientos o actitudes negativas de la otra parte –alterando la verdad objetiva de los hechos– con la finalidad de obtener los máximos beneficios (económicos, custodia de los hijos...) para su cliente. En definitiva, también en este ámbito el deber moral del abogado es hacerse, en lo posible, innecesario, evitando todo litigio que no sea razonablemente imprescindible.

Por último, hay que tener en cuenta que la Iglesia católica ha defendido siempre el carácter indisoluble del matrimonio rato y consumado. Resultan ilustrativas, entre otras, las palabras del papa Pío XII: «El matrimonio rato y consumado es, por derecho

113. Situación distinta es la del abogado de una parte que, rechazando el divorcio, contesta a la demanda interpuesta por la otra parte. También hay que tener en cuenta que, en muchas ocasiones, la justicia requiere luchar por lograr los efectos civiles a los que tiene derecho la parte demandada, que rechaza el divorcio.

114. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., p. 142.

divino, indisoluble, puesto que no puede ser disuelto por ninguna autoridad humana»¹¹⁵.

En esta línea, con respecto a los profesionales del Derecho, Juan Pablo II ha afirmado que:

«Los *Abogados*, como profesionales libres, deben declinar siempre el uso de su profesión para una finalidad contraria a la justicia, como es el divorcio; sólo pueden colaborar en una acción en este sentido cuando, en la intención del cliente, no se oriente a la *ruptura del matrimonio*, sino a los *efectos legítimos* que sólo pueden obtenerse mediante esta vía judicial en un determinado ordenamiento (cf. Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2383). De este modo, con su obra de ayuda y pacificación de las personas que atraviesan crisis matrimoniales, los Abogados sirven verdaderamente a los derechos de las mismas, y evitan convertirse en meros técnicos al servicio de cualquier interés»¹¹⁶.

En conclusión, se ha de tener plena conciencia de que la defensa de los clientes ante los tribunales no es el único campo de actuación de los abogados. La consulta previa y, en general, la prevención, la información, el consejo y asesoramiento jurídicos, destinados a la resolución pacífica del conflicto, son ámbitos fundamentales de trabajo. Ello evitará acudir a la administración de Justicia, ofreciendo también alternativas a la vía judicial, como pueden ser la mediación o el arbitraje.

115. Discurso a la Rota Romana, 3 de octubre de 1943. Cit. en BRIONES MARTÍNEZ, I.M., «La conciencia ante la Ley del Divorcio», op. cit., p. 477. También el Catecismo de la Iglesia Católica afirma que: «Por tanto, el *vínculo matrimonial* es establecido por Dios mismo, de modo que el matrimonio celebrado y consumado entre bautizados no puede ser disuelto jamás. Este vínculo, que resulta del acto humano libre de los esposos y de la consumación del matrimonio, es una realidad ya irrevocable y da origen a una alianza garantizada por la fidelidad de Dios. La Iglesia no tiene poder para pronunciarse contra esta disposición de la sabiduría divina» (*Catecismo de la Iglesia Católica*, núm. 1640, Asociación de Editores del Catecismo, Madrid, p. 376).

116. *Discurso de Juan Pablo II a los Prelados Auditores*, op. cit.

4.2.5. *El desinterés en las relaciones entre abogados*

El principio de desinterés también debe regir en el ámbito de las relaciones entre abogados. Ello requiere comportamientos solidarios, necesarios para la existencia y consolidación del grupo profesional. La exigencia de desinterés se traduce, en la práctica, en deberes de colaboración profesional. Entre ellos, merece destacarse la obligación ética de prestar consejo, ayuda y orientación a los colegiados más recientes, que carecen de la suficiente experiencia. En este sentido, el artículo 12.2 del código deontológico establece que:

«El Abogado de mayor antigüedad en el ejercicio profesional debe prestar desinteresadamente orientación, guía y consejo de modo amplio y eficaz a los de reciente incorporación que lo soliciten. Recíprocamente éstos tienen el derecho de requerir consejo y orientación a los Abogados experimentados, en la medida que sea necesaria para cumplir cabalmente con sus deberes».

El deber de solidaridad profesional también incluye la crítica constructiva, honesta y objetiva, en la medida en que ayude a los colegas a enfocar más adecuadamente la propia labor profesional¹¹⁷.

5. EL PRINCIPIO DE LEALTAD PROFESIONAL

El principio de lealtad profesional se encuentra estrechamente relacionado con los principios de integridad, secreto profesional y desinterés. Incide, especialmente, en el modo de articular las relaciones del jurista con los destinatarios de su trabajo, con los miembros de su colectivo profesional, y con el resto de personas con las que se relaciona por motivos laborales. Se parte de la base de que las relaciones profesionales necesitan de la estabilidad que

117. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 198.

ofrecen la cooperación, la lealtad y la fraternidad. Estas disposiciones favorecen el buen desempeño de la profesión, al establecer un marco de actuación en el que la competencia se subordina a la cooperación. Por ello, tales actitudes no son sólo algo éticamente deseable, sino también socialmente útil. En esta línea señala Melé que «cualquier competidor sabe que le conviene tener suficientemente en paz (armonía) el sistema, para que no tenga que gastar fuerzas en reordenarlo continuamente»¹¹⁸.

Del principio de lealtad profesional se derivan múltiples exigencias: entre ellas, el deber de actuar siempre con buena fe, con transparencia y veracidad, de mantener la palabra dada, el cumplimiento de las promesas, la exigencia de un trato respetuoso con el resto de los profesionales, el respeto a las «reglas de juego» que rigen en una determinada profesión, no obteniendo ventaja de subterfugios o ambigüedades contenidas en las normas, etc. Como se puede comprobar, actuar en contra del principio de lealtad profesional no consiste tanto en incumplir alguna prescripción ética (o legal), como en no actuar de conformidad con lo que podemos denominar «fraternidad profesional» y «reglas del juego limpio» (*fair play*)¹¹⁹.

Las actitudes que implican deslealtad profesional estarán, en gran medida –y debido también a su variedad–, desprovistas de sanción. Sin embargo, conviene tener en cuenta que tales comportamientos, dada su gran trascendencia externa, conllevan, habitualmente, la desaprobación o desestima del colectivo profesional. Ello, en algunos casos, puede implicar una sanción tan relevante, o más, que la jurídica.

5.1. *La lealtad profesional en el ámbito de la función judicial*

Con respecto al juez, el principio de lealtad profesional podría concretarse, entre otros, en los siguientes aspectos: la exigencia

118. MELÉ, D., *Ética, mercado y negocios*, op. cit., p. 76.

119. Vid. RAWLS, J., *Justicia como equidad*, op. cit., pp. 91-92.

de un trato adecuado hacia todos los que intervienen en un proceso, la transparencia y claridad en la fundamentación de sus resoluciones, y el deber de abstención cuando concurren razones que así lo justifiquen.

A. Actitud de cortesía y respeto hacia todas las personas intervinientes en un proceso.

La supremacía y especial posición del juez en el proceso demanda, no sólo que su función sea socialmente respetada, sino también que él mismo esté a la altura ética de la dignidad que se le atribuye. Ello implica, entre otras cosas, la exigencia de un trato adecuado, una actitud de cortesía y consideración hacia todos aquellos que, por diversas causas, entran en relación profesional con él: ya sean abogados, testigos, peritos, demandantes, encausados, etc. La educación y el respeto en el modo de dirigirse a ellos es una clara muestra de que el profesional está a la altura de la dignidad de su cargo. Por supuesto, debe quedar totalmente erradicada cualquier actitud que implique desconsideración o desprecio a las personas.

Esta exigencia de respeto se refiere, de una manera especial –por la delicada posición en la que se encuentran– a los inculcados en un proceso penal. El principio de dignidad de la persona implica distinguir, muy claramente, la actuación llevada a cabo (que puede ser objeto del mayor reproche ético y legal) del autor de dicha actuación. Éste, por muy reprobables que hayan sido los hechos cometidos, tiene siempre el inalienable derecho a ser tratado con respeto y de modo acorde con su condición personal.

B. Transparencia y claridad en la fundamentación de las resoluciones judiciales.

Un aspecto estrechamente conectado con el principio de lealtad es la obligación ética de hacer, en la medida de lo posible, accesibles a la sociedad las resoluciones judiciales. El trabajo del juez está dirigido a los ciudadanos. En consecuencia, este profesional debe buscar la claridad expositiva y la inteligibilidad en sus

escritos¹²⁰. Ciertamente, el lenguaje jurídico es técnico y, en consecuencia, difiere del lenguaje ordinario. No obstante, el juez debe aspirar a que sus resoluciones puedan ser comprendidas –al menos en sus presupuestos más básicos, razones e *iter* lógico de sus argumentos– por aquéllos a los que van dirigidas.

A ello debe añadirse la exigencia de veracidad, entendida como transparencia en la argumentación y justificación de las decisiones judiciales. No me refiero aquí a la necesidad de evitar que el juez soslaye la ley o la jurisprudencia, ya que se presupone el respeto a las mismas. Parto de la idea de que, en muchas ocasiones, el juez tiene que tomar, con base en la legalidad vigente, decisiones que poseen un profundo trasfondo moral, disponiendo, al mismo tiempo, de un amplio margen de autonomía en la interpretación de la norma¹²¹.

Ello no es algo negativo o que se debe evitar, sino una necesaria consecuencia del carácter general, abstracto y abierto de ciertas normas jurídicas¹²² –como es el caso, por ejemplo, de las normas constitucionales–. Lo rechazable es que las razones últimas que avalan tales interpretaciones no aparezcan reflejadas con claridad en la resolución. Por ello, se trata de conseguir que el razonamiento en el que se apoya la misma sea transparente y completo, en el sentido de que muestre, sinceramente, la realidad de los motivos que condujeron al juez a optar por una concreta decisión. No se trata de buscar una justificación que sirva para fundamentar, *a posteriori*, una decisión ya adoptada –cumpliendo de una manera meramente formal con la exigencia de motiva-

120. Sobre la exigencia ética de redactar los escritos procesales con suficiente claridad, concreción, precisión y orden en la argumentación, vid. ROJO URRUTIA, R., «La justicia penal ante el hombre», op. cit., en especial, el epígrafe titulado «Redacción de los escritos», pp. 909-910.

121. Vid. el epígrafe 4 de este capítulo, referente al principio de independencia y libertad profesional del juez.

122. Sobre el carácter general y abstracto de las normas jurídicas, y la necesidad del recurso a la equidad, entendida como la adaptación de la ley a las diversas circunstancias que presenta la realidad, vid. el clásico texto de ARISTÓTELES en *Ética a Nicómaco*, op. cit., Libro V, p. 10.

ción¹²³—. Tampoco se trata de ejercitar la capacidad de argumentar suficientemente cualquier opinión o su contraria, según la inspiración del momento. Por el contrario, se debe motivar suficientemente, y según lo que constituye la base real de la resolución, dando forma adecuada a los fundamentos legales¹²⁴. Ello supone que hay que expresar, con claridad, las razones por las que se entiende que una determinada sentencia es ajustada a la ley y a la justicia, plasmando las razones últimas en las que se apoya, así como el *iter* lógico-jurídico seguido por la misma¹²⁵.

La transparencia en la motivación es un buen control de la actividad jurisdiccional, y una vía muy adecuada para evitar recursos innecesarios.

C. Abstenciones y recusaciones.

Por último, el juez debe actuar con la más exquisita lealtad en lo que se refiere a abstenerse de juzgar, siempre que concurra una justa causa. Como señala Gabaldón, «las causas de abstención se revelan como un nudo gordiano para la independencia personal del juez y su percepción de la imparcialidad. En algunos casos tendrá que tener en cuenta las apariencias notorias, que a veces pueden complicar la apreciación personal»¹²⁶. No se trata tanto de evitar la falta de independencia o de imparcialidad —ya que estas virtudes se presuponen—, sino de eludir encontrarse en una posición que pudiera empañar, aunque sea aparentemente, la confian-

123. Sobre los distintos modos de enjuiciar, vid. ROJO URRUTIA, R., «La justicia penal ante el hombre», op. cit., p. 911.

124. Vid. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 805.

125. En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha señalado que: «La motivación no requiere una determinada extensión, prolijidad o grado de tecnicismo jurídico, sino que ha de ser suficiente para conocer la *ratio decidendi* del caso y así evitar la arbitrariedad al contener las razones en las que se fundamenta» (STC 184/1988, 177/1994). «La motivación debe proyectarse sobre las *quaestio facti* y *quaestio iuris*, incluyendo la valoración de las pruebas para, a partir de ellas, exponer el proceso lógico que lleva a la subsunción normativa de los hechos declarados probados» (STC 177/1994).

126. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 802.

za que en él depositan las partes y, en definitiva, toda la sociedad. Ello implica poner los medios para encontrarse en las mejores condiciones al dictar una sentencia, siendo especialmente responsable, en lo relativo a la aplicación de las causas de abstención, cuando concurren los motivos oportunos.

La abstención y recusación de los jueces y magistrados está regulada en los artículos 217 a 228 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el artículo 219 se prevén aquellas circunstancias que deben determinar al juzgador a abstenerse de intervenir, o en las que se puede apoyar la recusación. Esto sucedería, por ejemplo, cuando el juez estuviera unido con lazos de parentesco con las partes litigantes o con la defensa, cuando tuviera bajo tutela a alguno de los pleiteantes, o existiera manifiesta amistad o enemistad con alguna de las partes.

La abstención surge por iniciativa del juez o magistrado, cuando concurre alguna de las causas legalmente establecidas ¹²⁷. Asimismo, el profesional debe abstenerse de juzgar el caso cuando encuentre en su conciencia algún sentimiento que pueda, aunque sólo sea aparentemente, afectar su imparcialidad ¹²⁸. En mi opinión, una interpretación adecuada del artículo 219, punto 10º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial («Son causas de abstención y, en su caso, de recusación: ... Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa...»), permitiría incluir también aquellas situaciones en las que el juez se viera obligado a dictar una resolución que agrediera profundamente su conciencia, afectando a su identidad moral. Sobre este tema volveré en el capítulo VI de este libro. La abstención, de acuerdo con lo previsto en el artículo 221.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, será motivada.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 218 de la misma Ley Orgánica, la recusación debe ser planteada:

a) en los asuntos civiles, sociales y contencioso-administrativos, por las partes y el ministerio fiscal;

127. Vid. artículos 217, 221 y 222 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

128. DEL MORAL MARTÍN, A., «El juez civil ante la moral, la ética y la deontología», op. cit., pp. 865 y ss.

b) en los asuntos penales, por el ministerio fiscal, el acusador particular o privado, el actor civil, el procesado o inculcado, el querellado o denunciado y el tercero responsable civil.

En cualquier caso, y con independencia de la decisión adoptada por el órgano competente sobre la solicitud de recusación¹²⁹, el juez tiene el deber moral de atender con integridad y justicia tal requerimiento¹³⁰.

5.2. *La lealtad profesional del abogado*

La lealtad profesional es, asimismo, un principio ético de primer orden en el ejercicio de la abogacía. Aunque con matizaciones distintas –por el diferente tipo de relación que se establece con los clientes y con la sociedad en general–, una de las principales obligaciones éticas del abogado es el actuar siempre de buena fe¹³¹, con respeto, corrección, fraternidad y buena educación en el trato con sus colegas, con las partes litigantes, con los jueces y con cualquier persona con la que tenga relación por motivos profesionales.

El código deontológico de la Abogacía vincula la lealtad –entre otras virtudes– con el honor y la dignidad de la profesión. Así, afirma en su preámbulo que:

«La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del Abogado. Ellas son la causa... y la base del honor y la dignidad de la profesión. El Abogado debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, respeto a la parte contraria, guardando secreto de cuanto conociere por razón de su profesión. Y

129. Vid. artículos 223 a 228 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

130. Vid. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología Jurídica*, op. cit., p. 94.

131. Según el artículo 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, «Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe».

si cualquier Abogado así no lo hiciere, su actuación individual afecta al honor y dignidad de toda la profesión».

A. Lealtad con los órganos jurisdiccionales.

La exigencia de cortesía, respeto y colaboración del abogado con los jueces es un principio de la deontología profesional que posee una larga trayectoria histórica. También existe una abundante doctrina sobre el mismo ¹³². Ya Carnelutti puso de relieve, no sólo la utilidad, sino también la necesidad del diálogo del abogado con el juez para poder superar, de la manera más adecuada, las dificultades que puedan surgir en el proceso ¹³³. La necesidad de cortesía incluye, de manera especial, el cuidado del respeto en el fondo y en la forma en la expresión oral o escrita.

La cortesía del abogado debe distinguirse, claramente, de la adulación servil. El abogado tiene que saber conjugar el respeto y la colaboración con una exquisita «distancia» con los magistrados. Se trata, fundamentalmente, de no buscar relaciones de familiaridad y confianza servil, con la finalidad de obtener favores o actitudes benévolas en los procesos en curso...

Estos aspectos han sido recogidos, tradicionalmente, en los códigos deontológicos, dedicando preceptos específicos a la exigencia de respeto, lealtad y colaboración con los órganos jurisdiccionales. El actual código deontológico de la abogacía española establece, en su artículo 11, que son obligaciones de los abogados para con los órganos jurisdiccionales, árbitros y mediadores, entre otras:

a) Actuar ante ellos con buena fe, lealtad y respeto, colaborando en el cumplimiento de los fines de la administración de justicia (artículo 11.1.a) y b). En este sentido, el abogado deberá contribuir

132. En especial, en lo que se refiere a la doctrina italiana, el tema se abordó con sistematicidad hace ya bastantes décadas. Vid. CALAMANDREI, P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Florencia, 1954; BERRI, *Giudice e avvocato: una toga sola*, Roma, 1960; LIGNOLA, C., *La ragnatela strappata*, Roma, 1966.

133. CARNELUTTI, F., «Mortificare la difesa?», en *Rivista di Diritto Processuale*, 1957, pp. 68 y ss.

a la diligente tramitación de los asuntos que se le encomienden y de los procedimientos en los que intervenga (artículo 11.1.e).

b) Exhortar a sus patrocinados o clientes a la observancia de una conducta respetuosa respecto de las personas que actúan en los órganos jurisdiccionales (artículo 11.1.d).

c) Mantener la libertad e independencia en el ejercicio del derecho de defensa, con absoluta corrección, poniendo en conocimiento del tribunal correspondiente y del Colegio de Abogados cualquier injerencia en aquéllas. En sus actuaciones y escritos, el letrado evitará toda alusión personal, directa o indirecta, oral, escrita o mediante gestos, sean de aprobación o de reproche, al tribunal y a cualquier persona relacionada con el mismo o que ante él intervenga, así como a los demás letrados (artículo 11.1.f).

Conviene tener en cuenta, como ya he señalado anteriormente, que tales exigencias son recíprocas y deben entenderse, asimismo, en el sentido inverso: también los jueces tienen que ser respetuosos y estar dispuestos a la colaboración. En este sentido el código deontológico de la abogacía española establece, en su artículo 10.5, que es deber del abogado «Poner en conocimiento del Colegio los agravios de que tanto él como cualquiera de sus compañeros hubieran sido objeto con ocasión o como consecuencia del ejercicio profesional».

d) Cumplir los horarios en las actuaciones judiciales y poner en conocimiento del Colegio cualquier retraso injustificado de los juzgados y tribunales superior a media hora. Asimismo, deberá comunicar con la debida antelación al juzgado o tribunal, y a los compañeros que intervengan, cualquier circunstancia que le impida a él o a su cliente acudir puntualmente a una diligencia (artículo 11.1.h) e i).

Con respecto a la exigencia de respeto al horario previsto por el juez o tribunal, conviene tener en cuenta que el Código Penal español tipifica la conducta, no sólo del que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, sino también la del abogado, procurador o representante del ministerio fiscal responsable de este delito. De acuerdo con ello, el artículo 463 del Código Penal establece que:

«1. El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un Juzgado o Tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses. En la pena de multa de seis a 10 meses incurrirá el que, habiendo sido advertido, lo hiciere por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión.

2. Si el responsable de este delito fuese Abogado, procurador o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se le impondrá la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años...».

B. Lealtad y confianza en las relaciones con el cliente.

Con respecto al cliente, la lealtad implica fidelidad y veracidad, transparencia y confianza en las relaciones profesionales. Sobre este tema se podrían concretar algunas exigencias:

a) La obligación de cesar en la defensa de un asunto cuando concurren circunstancias que puedan afectar a la plena libertad e independencia del abogado, o a la obligación de secreto profesional. Puede ocurrir que el profesional vea oportuno no hacerse cargo de un determinado caso por tener algún tipo de relación con la parte contraria –ya sea personal, familiar, económica, etc.–.

No se trata –al igual que ocurría con el juez– de evitar la falta de independencia, sino de esquivar encontrarse en una situación que pudiera empañar, mínimamente, la confianza que el cliente deposita en el abogado. En este caso, se deberán llevar a cabo todos los actos necesarios para que el cliente no quede en situación de indefensión. Esta obligación tiene su reflejo en el artículo 13.3 del código deontológico de la abogacía española.

b) El abogado no debe aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo. En caso de conflicto de intereses entre dos clientes del mismo abogado, éste deberá renunciar a la defensa de ambos, salvo autorización expresa de los

dos para intervenir en defensa de uno de ellos (artículo 13.4 del código deontológico de la abogacía española)¹³⁴.

c) La obligación de no asumir encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, cuando exista riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con el antiguo cliente pueda ser violado, o que de ellas pudiera resultar beneficio para el nuevo cliente (artículo 13.5 del código deontológico de la abogacía española). Asimismo, el abogado deberá abstenerse de ocuparse de los asuntos de un conjunto de clientes afectados por una misma situación, cuando surja un conflicto de intereses entre ellos, exista riesgo de violación del secreto profesional, o pueda estar afectada su libertad e independencia (artículo 13.6 del código deontológico de la abogacía española).

C. Veracidad con el cliente.

La exigencia de veracidad, entendida como una consecuencia del principio de lealtad profesional, implica que el abogado debe informar al cliente de todos los aspectos relacionados con la causa. Esta información debe ser «real», en el sentido de que los datos que se suministren sean completos y accesibles. Una descripción técnico-jurídica de la situación, incomprensible para el cliente, implicaría una lesión material de la exigencia de veracidad.

El cliente tiene derecho, desde el inicio del proceso, a conocer, entre otros, los siguientes aspectos:

a) La sincera opinión del profesional sobre las posibilidades de éxito de las pretensiones planteadas y, en definitiva, sobre el resultado previsible del asunto.

b) El coste aproximado del procedimiento, incluyendo los honorarios, las bases para su determinación y el posible incremento por eventualidades (informes periciales, viajes...).

c) Si por sus circunstancias personales y económicas el cliente tiene la posibilidad de solicitar y obtener los beneficios de la asistencia jurídica gratuita.

134. Vid. el epígrafe 2.1.3 de este capítulo, referido a la independencia del abogado.

d) Explicación accesible relativa al enfoque técnico del asunto. Se deberá suministrar información sobre las distintas alternativas y sobre las razones básicas que apoyan una determinada opción. En esta línea, resultaría gravemente contraria a la ética profesional la actitud del abogado que, justificándose en su superioridad técnica, exige al cliente una «fe ciega» en sus decisiones, sintiéndose exonerado de brindarle cualquier explicación. Ello implica también rechazar toda actitud arrogante o de desprecio.

e) La evolución del asunto encomendado, resoluciones transcendentales, recursos contra las mismas; posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio.

f) Todas aquellas situaciones que aparentemente pudieran afectar a la independencia del profesional, como relaciones familiares, de amistad, económicas o financieras con la parte contraria o sus representantes.

El código deontológico de la abogacía española refleja estos aspectos en su artículo 13.9. Establece, además, que si el cliente lo solicita, tal información deberá suministrarse por escrito.

D. Lealtad, cooperación y fraternidad con el resto de compañeros.

Un proceso implica, en gran medida, un antagonismo de puntos de vista e, incluso, un enfrentamiento profesional¹³⁵. El abogado «lucha» contra sus colegas y, al mismo tiempo, debe continuar siendo compañero. Ello requiere la capacidad de saber «situarse» por encima de las disputas, éxitos o derrotas, tratando siempre de mantener relaciones de cooperación y fraternidad. Como indica Herranz, «el respeto por los colegas ha de ser lo suficientemente

135. Ello no significa adoptar una concepción adversarial del procedimiento. Sobre este tema vid. RHODE, D., *In the interest of justice. Reforming the legal profession*, Oxford University Press, 2000, pp. 49-80. También para Lega, la concepción del proceso como una guerra entre las partes no es conforme con los principios fundamentales de la deontología forense (LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 163).

fuerte para pasar por encima de las dificultades que nacen, por ejemplo, de las diferencias de opinión en asuntos profesionales o de las tensiones por el reparto de responsabilidades y competencias»¹³⁶.

La referencia al deber de fraternidad ha sido, a lo largo del tiempo, una constante en el ámbito de la abogacía. El fundamento de esta exigencia se encuentra, en principio, en la necesidad de confianza social y cooperación entre los profesionales. La actitud clara y honesta, no dirigida a dañar o a hundir al compañero, ha sido siempre considerada un requisito fundamental de la deontología profesional.

Por otro lado, hay que tener presente que los propios actos no afectan sólo al colega, sino que repercuten, en última instancia, en toda la sociedad¹³⁷. En concreto, es conveniente recordar que en el ejercicio de la abogacía hay varios intereses en juego: el interés privado de los abogados afectados, el del colectivo profesional, el de los clientes y el propio interés público de la administración de justicia. En realidad, una buena imagen profesional presupone la confianza social¹³⁸, y ésta sólo se consigue mediante el esfuerzo por tratar a cada persona de acuerdo con su dignidad inherente. Ello, en el plano profesional conduce a respetar a cualquier compañero, y a establecer vínculos profesionales basados en la cortesía y la corrección. Estas pautas de comportamiento van mucho más allá de la estricta prohibición de competencia desleal, hasta incluir exigencias de urbanidad y fraternidad profesional, de respeto a los diferentes puntos de vista.

En esta línea, el código deontológico de la abogacía española establece, en su artículo 12.1, que los abogados «deben mantener

136. HERRANZ, G., *Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica*, op. cit., p. 162.

137. En realidad, cualquier actuación profesional «siempre comporta, en mayor o menor medida, una responsabilidad social, siempre afecta a la vida de los hombres» (Vid. CODINA, M. (ed.), *De la ética desprotegida*, EUNSA, Pamplona, 2004, p. 12).

138. Vid. la Exposición de motivos de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

recíproca lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo». Los puntos 3 al 13 del citado artículo recogen algunas concreciones del principio de lealtad:

a) El abogado que pretenda iniciar una acción, en nombre propio, o como abogado de un cliente, contra otro compañero por actuaciones profesionales del mismo, debe comunicarlo previamente al decano, por si considera oportuno realizar una labor de mediación (artículo 12.3).

b) El deber de mantener el más absoluto respeto al abogado de la parte contraria, evitando toda alusión personal, en los escritos judiciales, en los informes orales y en cualquier comunicación escrita u oral (artículo 12.4).

c) La obligación de evitar acciones de violencia, de la clase que sean, contra otros abogados defensores de intereses opuestos. Tales acciones deberán ser prevenidas e impedidas por todos los medios legítimos, aunque provinieren de los clientes del abogado. A éstos les exigirá respetar, en todo momento, la libertad e independencia del abogado contrario (artículo 12.5).

d) El abogado, en sus comunicaciones y manifestaciones con el abogado de la parte contraria, no comprometerá a su propio cliente con comentarios o manifestaciones que puedan causarle desprestigio o lesión directa o indirecta (artículo 12.6).

e) El abogado tiene el deber de procurar la solución extrajudicial de las reclamaciones de honorarios propias o de otros compañeros, mediante la transacción, la mediación o el arbitraje del Colegio. Se considera conducta reprobable la impugnación de honorarios realizada de forma maliciosa o fraudulenta, así como cualquier otro comentario en el mismo sentido respecto a los honorarios o condiciones económicas de otro compañero (artículo 12.7).

f) Las reuniones entre abogados y sus clientes se procurará celebrarlas en un lugar que no suponga situación privilegiada para ninguno de los abogados intervinientes. Se recomienda la utilización de las dependencias del Colegio de Abogados cuando no exista acuerdo sobre el lugar de celebración de las mismas. No obstante, si la reunión hubiere de celebrarse en el despacho de alguno de

los abogados intervinientes, será en el de aquél que tuviere mayor antigüedad, salvo que se trate del decano o de un ex-decano, en cuyo caso será en el de éstos, a no ser que se decline expresamente el ofrecimiento. De acuerdo con lo previsto en el código deontológico de la abogacía, este criterio deberá respetarse, aunque uno o más de los abogados presten sus servicios profesionales en empresas, entidades bancarias o de ahorro (artículo 12.8).

g) El abogado debe recibir siempre, y con la máxima urgencia, al compañero que le visite en su despacho, y con preferencia a cualquier otra persona, sea o no cliente, que le esté esperando. De acuerdo con el código deontológico, en caso de imposibilidad de inmediata atención, dejará momentáneamente sus ocupaciones para saludar al compañero y excusarse por la espera (artículo 12.9).

h) El abogado debe atender inmediatamente las comunicaciones escritas o telefónicas de otros abogados, y estas últimas debe hacerlas personalmente (artículo 12.10).

i) Cuando un abogado está negociando con otro compañero la transacción o solución extrajudicial de un asunto, está obligado a notificarle el cese o interrupción de la negociación, así como a dar por terminadas dichas gestiones, antes de presentar reclamación judicial (artículo 12.11).

j) El abogado que se comprometa a ayudar a un colega extranjero tendrá siempre en cuenta que el compañero ha de depender de él en mayor proporción que si se tratase de abogados del propio país. Por tanto, se abstendrá de aceptar gestiones para las que no esté suficientemente capacitado. En este caso deberá facilitar al letrado extranjero información sobre otros abogados con la preparación específica para cumplir el encargo (artículo 12.13).

Por último, y bajo el título de «Fraternidad», el código deontológico de los abogados de la Comunidad Europea, afirma, en su artículo 5.1, que:

«5.1.1. La fraternidad exige la existencia de relaciones de confianza entre los Abogados en interés del cliente y con el fin de evitar procedimientos judiciales inútiles como cualquier otro comporta-

miento que pueda dañar el prestigio de la profesión. Sin embargo, el compañerismo no deberá, jamás, oponer los intereses de los Abogados a los intereses de la Justicia y de los clientes.

5.1.1. El Abogado reconocerá como compañero a todo Abogado de otro Estado miembro y se comportará con él de forma cofraternal y leal».

5.2.1. *La competencia desleal*

Competir remite a «la acción de esforzarse en conseguir algo que otro u otros procuran obtener al mismo tiempo»¹³⁹. Implica intentar destacar positivamente en algún aspecto o, dicho en otras palabras, aportar un diferencial que convenza al potencial cliente¹⁴⁰. En el transcurso de la vida estamos en constante competición. Se trata, por lo tanto, de algo propio de la convivencia humana y que, en principio, no conlleva ninguna connotación negativa. En el ámbito de la ética profesional se podría reprochar, más bien, la actitud contraria: la del profesional que no se preocupa por alcanzar una adecuada competencia. En el caso del abogado, tal postura implicaría asumir la dejación y no poner en juego todas las capacidades profesionales; ello podría conducir, incluso, a una actitud negligente frente a lo que precisamente otorga sentido a su labor profesional: la búsqueda constante y esforzada de la justicia.

Cuestión distinta es la competencia que deriva en rivalidad y puede ser calificada como desleal. Se consideran actuaciones de competencia desleal aquellas prácticas que rompen el equilibrio necesario de oportunidades y acceso al trabajo entre los profesionales que forman parte de un determinado colectivo¹⁴¹. Estas situaciones se presentan cuando alguien intenta obtener beneficios eli-

139. Vid. ACTON, H.B., *La moral del mercado*, Unión Editorial, Madrid, 2002, p. 62.

140. LUDEVID, M., *La gestión ambiental de la empresa*, Ariel, Barcelona, 2004, p. 21.

141. Sobre los orígenes del Derecho de la competencia, vid. MENÉNDEZ, A., *La competencia desleal*, Civitas, Madrid, 1988.

minando al competidor que se los puede arrebatar o que ya los posee. En el caso del ejercicio de la abogacía, ello se concretaría en llevar a cabo actuaciones consistentes en la búsqueda de clientes por medios que tiendan a crear situaciones de ventaja o desequilibrio, bien sea por una publicidad engañosa, captación indigna de clientes, denigración de los compañeros, etc.¹⁴². Las prácticas desleales perturban el funcionamiento concurrencial del mercado, por limitar o impedir el principio de libertad de competencia.

Existen dos factores que pueden ayudar a determinar cuándo una competencia es desleal:

a) Los actos o medios que se utilizan para conseguir una determinada parcela de clientes. Así, hay acciones que son intrínsecamente incorrectas; otras lo serán en función de la situación, y otras dependiendo de la intención del sujeto que las ejecuta.

b) El segundo factor son las concretas «reglas del juego» a las que están sometidos los profesionales. Desde un plano ético, el concepto de competencia desleal viene determinado, en principio, por el rechazo de tales reglas. En este sentido, hay que tener en cuenta que algunos actos, que no son en sí mismos ilícitos, estimularán la competencia desleal cuando obvien el marco de actuación establecido para el ejercicio de la profesión.

No obstante, puede existir competencia desleal, aunque no concurra infracción de las mencionadas «reglas de juego», siempre que determinados actos de un profesional tengan la intención fundamental de eliminar a un «rival». En los supuestos en los que, en principio, se respeta la normativa vigente, el único que conoce la relevancia moral de la acción es el propio autor. Sólo él sabe, a ciencia cierta, si su actuación constituye un caso de competencia desleal, ya que es el único que conoce realmente la intención que lo guía. En consecuencia, desde un punto de vista ético, el fin que persigue quien realiza una acción es fundamental a la hora de determinar cuándo nos hallamos ante un supuesto de competencia desleal.

142. Vid. ESCUREDO HOGAN, D., «Aproximación práctica a la Deontología de los Abogados», op. cit., pp. 986 y ss.

Para competir limpiamente no se necesita conocer con quién se está en pugna. Sin embargo, en el caso de que se suscite una rivalidad o competencia desleal, sí que es necesario saber quién es el contrincante. De hecho, cuanto más se conoce al rival más posibilidades de eliminarlo tenemos. Por otro lado, la competición «consiste esencialmente en que cada uno trata de alcanzar lo que desea, mientras que la esencia de la rivalidad está en querer eliminar a otros»¹⁴³. El que compite lealmente no persigue el fracaso del otro. Esa situación podrá ser una consecuencia secundaria de su acción. «La idea originaria no está en destruir, sino en el carácter activador de la competencia»¹⁴⁴. En cambio, uno de los fines perseguidos por la competencia desleal es el hundimiento profesional de los demás.

Quizá uno de los modos más habituales –y también más socialmente aceptados– de ejercer una competencia desleal es la denigración de un compañero. Tal actitud supone revelar a personas extrañas determinados extremos o faltas de otros profesionales, persiguiendo, con ello, el propio beneficio. La deslealtad puede basarse en ataques del competidor referentes a temas profesionales o, lo que es peor, centrándose en datos o circunstancias que caen dentro de la esfera de su intimidad personal¹⁴⁵. En este apartado habrá que tener en cuenta, por su distinta naturaleza ética, si los comentarios son ciertos o, por el contrario, falsos, constituyendo, respectivamente, una difamación o una calumnia. La difamación consiste en la divulgación de hechos reales. El hecho de que tales comentarios respondan a la verdad no es causa justificatoria para su divulgación, ya que, en cualquier caso, ello implica una lesión en la reputación del difamado. Por su parte, la calumnia remite a la acción consistente en imputar falsamente faltas, errores, hechos deshonorosos o intenciones deshonestas. Estas conductas pueden llegar a constituir hechos delictivos, de acuerdo con lo

143. ACTON, H.B., *La moral del mercado*, op. cit., p. 63.

144. MELÉ, D., *Ética, mercado y negocios*, op. cit., p. 75.

145. MARTÍN GARCÍA, M.L., *La publicidad: su incidencia en la contratación*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 113.

previsto en los artículos 205 a 216 del Código Penal, con respecto a los delitos de calumnia e injuria, y 456 en el caso del delito de acusación y denuncia falsas.

El artículo 8 del código deontológico de la abogacía española enumera, en su apartado segundo, algunos actos considerados de competencia desleal. Entre ellos, distingue:

a) La utilización de procedimientos publicitarios directos e indirectos contrarios a las disposiciones de la Ley General de Publicidad, y a las normas específicas sobre publicidad contenidas en el propio código deontológico y restantes normas complementarias. Sobre este tema volveré más adelante.

b) Toda práctica de captación directa o indirecta de clientes que pueda atentar a la dignidad de las personas o a la función social de la abogacía. El propio código, en su artículo 8.1, también establece que «el abogado no puede proceder a la captación desleal de clientes».

En este punto debemos hacer una especial mención a lo que, habitualmente, se suele denominar «compra del pleito» o «acaparamiento de clientela». Se trata de un fenómeno muy difundido en la actualidad. Consiste en la adquisición de clientes por vías poco dignas, llegando, incluso, hasta extremos profundamente inmorales. Como indica Lega, existen abogados «que se dirigen personalmente a los hospitales públicos o a los ambulatorios de las mutuas (o que mandan allí a sus propios emisarios) para conversar con los heridos (por accidente de circulación, de trabajo, etc.) ofreciendo sus servicios profesionales y aprovechándose del estado de confusión y de depresión psíquica en que se hayan estos desgraciados para negociar la cesión de la presumible indemnización, ofreciendo empréstitos a restituir una vez vencida la causa con cargo a la indemnización y pretendiendo un interés elevado...»¹⁴⁶. Esta práctica debe considerarse totalmente rechazable.

En la misma línea, debe de considerarse recusable la conducta del abogado que se sirve de «intermediarios» a sueldo para conse-

146. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 108.

guir clientes. Tales «cazadores de clientes» pueden ser muy variados: enfermeras de hospitales, funcionarios de prisiones, oficiales o empleados judiciales... Se trata, en palabras de Gómez Pérez, de utilizar medios de captación de clientes más propios de un traficante que de un profesional al servicio de la justicia ¹⁴⁷.

En este sentido, el código deontológico de la abogacía española recoge, en el artículo 8.2.c), la prohibición de utilizar a terceros como medio para eludir las obligaciones deontológicas. En estos supuestos se considerará responsable «al Abogado o Abogados favorecidos por tal publicidad en caso de incumplimiento del artículo 28.3 del Estatuto General de la abogacía española, en tanto no acrediten su total ajeneidad y su dimisión inmediata del encargo profesional al tener conocimiento de aquella».

c) Tampoco es admisible la actitud del abogado que exige cualquier tipo de retribución por remitir clientes a otro abogado. Así, el artículo 8.2.d) del código deontológico de la abogacía española prohíbe: «La percepción o el pago de contraprestaciones infringiendo las normas legales sobre competencia y las establecidas en este Código Deontológico».

Este principio se recoge con claridad en el artículo 19, que establece que «el Abogado no podrá nunca pagar, exigir ni aceptar, comisiones, ni ningún otro tipo de compensación a otro Abogado, ni a ninguna otra persona por haberle enviado un cliente o recomendado a posibles clientes futuros».

Cuestión distinta, y que desde luego no conlleva ninguna responsabilidad deontológica, es que un profesional aconseje a su cliente recurrir a otro jurista para la resolución de sus asuntos, sin haber concurrido acuerdo previo con el abogado aconsejado.

d) Por último, el artículo 8.2 del código deontológico considera competencia desleal «la contravención de los artículos 15 y 16 de este Código, y/o la prestación de servicios gratuitos que su-

147. GÓMEZ PÉREZ, R., *Deontología de las profesiones Jurídicas*, op. cit., p. 137.

pongan la venta a pérdida en los términos establecidos en el artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal»¹⁴⁸.

Por su parte, el mencionado artículo 15 del código deontológico de la abogacía española se refiere a la percepción de los honorarios profesionales. Establece que el abogado tiene derecho a percibir retribución por su actuación profesional, así como el reintegro de los gastos que se le hayan causado. La cuantía y régimen de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. De ese modo, se excluye la posibilidad de que el cobro efectivo de los honorarios y gastos ocasionados dependa, exclusivamente, del resultado favorable del proceso («*cuota litis*» en sentido estricto). El artículo añade, además, que:

«Los honorarios han de ser percibidos por el Abogado que lleve la dirección efectiva del asunto, siendo contraria a la dignidad de la profesión la partición y distribución de honorarios entre Abogados excepto cuando:

- a) Responda a una colaboración jurídica.
- b) Exista entre ellos ejercicio colectivo de la profesión en cualquiera de las formas asociativas autorizadas.
- c) Se trate de compensaciones al compañero que se haya separado del despacho colectivo.
- d) Constituyan cantidades abonadas a los herederos de un compañero fallecido.

148. El artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal establece lo siguiente:

«Venta a pérdida.

1. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre.

2. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos:

- a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.
- b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o un establecimiento ajenos.
- c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado».

Igualmente le estará prohibido al Abogado compartir sus honorarios con persona ajena a la profesión, salvo los supuestos de convenios de colaboración con otros profesionales, suscritos con sujeción al Estatuto».

El artículo 16 –referido a la *cuota litis*–, se encuentra, hasta la fecha, suspendido de vigencia y eficacia por acuerdo del Pleno del Consejo General de la abogacía española de 10 de diciembre de 2002.

Frente a una práctica de competencia desleal, los abogados pueden adoptar alguna de las siguientes actitudes:

a) Interpelar al compañero. La exposición ante el compañero supone explicar las razones en las que se fundamenta la ilicitud de su actuación. De este modo, el abogado interpelado no recibe sólo una indicación o «amonestación» sino que, además, puede escuchar y entender los motivos de la corrección¹⁴⁹. Si el abogado asume lo que se le indica, lo acepta y rectifica en su forma de actuar, el problema se habrá resuelto. En caso contrario, se plantea la posibilidad de acudir a otra instancia, ésta ya de carácter oficial.

b) Notificación al Colegio Oficial de Abogados correspondiente. Si el Colegio recibe una notificación relativa a una conducta de competencia desleal, transmitirá la información a su comisión deontológica. Ésta la evaluará y, de acuerdo con el resultado del análisis, se informará o se apercibirá al colegiado, si el Colegio tiene facultad para ello¹⁵⁰ o, en su caso, se notificará el hecho a la autoridad competente.

149. Vid, en general, sobre las diversas actitudes a adoptar frente a las prácticas de competencia desleal, PARKER, L.S., y MANOLAKIS, M.L., «Professional responsibilities toward incompetent or Chemically dependent colleagues», en WEINSTEIN, B., *Ethical Issues in Pharmacy*, Applied Therapeutics, Washington, 1996, p. 216.

150. Fernández y otros han puesto de manifiesto el impacto del Derecho de la Competencia en el régimen de las profesiones colegiadas: «todos aquellos aspectos de la ordenación de las profesiones que, sin traer causa expresa e inmediata de la ley, tengan una repercusión económica quedan sujetos al Derecho de la Competencia y al control, por tanto, de los órganos de defensa de la competencia» (FERNÁNDEZ, G.; CALVO, L.; MENÉNDEZ, P. y PELLICER R., *Colegios profesionales y derecho de la competencia*, Civitas, Madrid, 2002, p. 217).

Al igual que ocurre con otros principios y virtudes profesionales, esta exigencia tiene también implicaciones en el ámbito jurídico. Ciertamente, la competencia desleal ha sido un tema del que, tradicionalmente, no se ha ocupado la legislación española. No obstante, desde el último cuarto del siglo pasado se vienen haciendo esfuerzos para suplir esta laguna¹⁵¹. En este sentido, se puede señalar la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de marcas; la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Esta última norma se presenta no tanto como un instrumento para resolver conflictos entre competidores, sino como un marco de ordenación y control de las conductas en el ámbito del mercado¹⁵². Otra característica de la citada Ley es que parte de una noción restrictiva de competencia desleal. De ese modo, una determinada práctica concurrencial no podrá ser calificada como desleal sólo por resultar incómoda para los competidores. De ahí se deriva también el carácter restringido de su potestad sancionadora.

La actual legislación sobre competencia desleal tipifica actos que se dirigen contra un competidor determinado (denigración, comparación, violación de secretos...); comportamientos que perjudican a los consumidores (confusión, engaño, exigencia de prestaciones, entrega de premios...); y actuaciones que lesionan el interés público (infracción de leyes). Merece destacarse el artículo 9 de dicha normativa, el cual se refiere a la prohibición de:

«... la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida priva-

151. Sobre los modelos jurídicos de regulación de la competencia desleal vid. MENÉNDEZ, A., *La competencia desleal*, op. cit., pp. 26-121.

152. En general, sobre la sujeción de las profesiones colegiadas al Derecho de la competencia, vid. FERNÁNDEZ, G. Y OTROS, *Colegios Profesionales y Derecho de la competencia*, op. cit.

da o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado».

Por su parte, el artículo 15 sostiene que «se considera desleal prevalecer en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes».

5.2.2. *La publicidad desleal*

La publicidad del abogado no es reprobable en sí misma. Por ello, en la actualidad se tiende a admitir aquella publicidad que refleja, de manera digna, la actividad ofertada. No obstante, conviene tener en cuenta que no siempre ha regido este criterio. La actual admisión de la publicidad y la difusión de los servicios de los abogados ha sido el resultado de una lenta evolución histórica¹⁵³. En el pasado rigieron criterios muy rigurosos en relación a este tema. Así, por ejemplo, en el siglo XIX estaba vigente en Francia la prohibición de indicar en el papel los días y las horas de atención a los clientes. Por su parte, el código deontológico de la abogacía española de 1987 prohibía, expresamente, cualquier tipo de actividad publicitaria. En este sentido, el artículo 9.1 establecía que:

«El Abogado no debe llevar a cabo ninguna actividad publicitaria dirigida a la obtención de clientela de forma directa o indirecta.

Tampoco puede dar su consentimiento expreso o tácito a cualquier forma de publicidad que se le ofrezca.

La norma se refiere tanto a la publicidad oral como a la escrita y gráfica en cualquiera de sus formas y procedimientos y también a la que tenga lugar mediante emisiones radiofónicas o televisivas».

En la actualidad se entiende que el Abogado no incurre en actuaciones contrarias a la ética profesional cuando se limita a anun-

153. Vid. las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia número 83, de 2 de noviembre de 1994 (exp. R 83/84) y la número 455, de 18 de enero de 2000 (exp. 455/99), sobre la Publicidad de los Abogados.

ciarse como un profesional que desempeña determinados servicios. En este sentido, por ejemplo, es indispensable, para el que comienza el ejercicio profesional o se traslada a otra ciudad, el poder darse a conocer. En este tema hay que tener también presente el interés del público en conocer qué profesionales trabajan en un determinado municipio o ciudad, así como sus especialidades.

Sin embargo, conviene aclarar que una cosa es «hacer público» –de manera lícita y digna– el propio nombre, y otra «hacerse publicidad» en el sentido comercial y propagandístico del término. Una publicidad inadecuada, no sólo puede suponer un acto de competencia desleal, sino también un desprestigio para todo el colectivo profesional¹⁵⁴. Como señala Lega, «lo que importa es que el abogado se haga conocer con la mayor objetividad, sin generar equívocos o incertidumbres y sin dañar el decoro profesional»¹⁵⁵. Por ello, en principio, es aceptable el recurso a los diarios, teniendo en cuenta determinadas condiciones de forma y contenido.

En este tema, la casuística es muy rica y variada¹⁵⁶. Por ello, resultan especialmente útiles las indicaciones contenidas, tanto en el código deontológico de la abogacía española, como en los reglamentos profesionales, ya sean de ámbito nacional o provincial. En concreto, el código deontológico de la abogacía española parte de la base de entender que la publicidad desleal es acto de competencia desleal¹⁵⁷, estableciendo, en su artículo 7, los siguientes criterios:

«1. El Abogado podrá realizar publicidad, que sea digna, leal y veraz, de sus servicios profesionales, con absoluto respeto a la dig-

154. Vid. sobre la publicidad de los servicios jurídicos, ESCUREDO HOGAN, D., «Aproximación práctica a la Deontología de los Abogados», op. cit., pp. 986 y ss.

155. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., p. 107.

156. De la Torre se refiere a formas de publicidad poco dignas, mencionando «luces de neón, números cómicos, música dramática, eslóganes inconvenientes, bromas vulgares o decorados exóticos...» (DE LA TORRE, F.J., *Ética y Deontología Jurídica*, op. cit., p. 341; MARTÍNEZ VAL, J.M., *Ética de la Abogacía*, Bosch, Barcelona, 1996 [2.ª ed.], pp. 93-94).

157. Vid. epígrafe 5.2.4 del presente capítulo.

nidad de las personas, a la legislación existente sobre dichas materias, sobre defensa de la competencia y competencia desleal, ajustándose en cualquier caso a las normas deontológicas recogidas en el presente Código y las que, en su caso, dicte el Consejo Autonómico y el Colegio en cuyo ámbito territorial actúe.

2. Se entiende que vulnera el presente Código Deontológico, aquella publicidad que comporte entre otros supuestos:

a) Revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional.

b) Afectar a la independencia del Abogado.

c) Prometer la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del Abogado que se publicita.

d) Hacer referencia directa o indirectamente a clientes del propio Abogado que utiliza la publicidad o a asuntos llevados por éste, o a sus éxitos o resultados.

e) Dirigirse por sí o mediante terceros a víctimas de accidentes o desgracias que carecen de plena y serena libertad para la elección de Abogado por encontrarse en ese momento sufriendo una reciente desgracia personal o colectiva, o a sus herederos o causahabientes.

f) Establecer comparaciones con otros Abogados o con sus actuaciones concretas o afirmaciones infundadas de autoalabanza.

g) Utilizar los emblemas o símbolos colegiales y aquellos otros que por su similitud pudieran generar confusión, ya que su uso se encuentra reservado únicamente a la publicidad institucional que, en beneficio de la profesión en general, sólo pueden realizar los Colegios, Consejos Autonómicos y el Consejo General de la abogacía española.

h) Incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto.

i) Utilizar medios o expresiones, audiovisuales o escritos que supongan un descrédito, denigración y menosprecio de la Abogacía, de la Justicia y de sus símbolos.

j) No identificar al Abogado o Bufete Colectivo que ofrece sus servicios.

k) Utilizar medios o contenidos contrarios a la dignidad de las personas, de la Abogacía o de la Justicia».

Por su parte, el artículo 25 del Estatuto General de la Abogacía establece principios muy similares. Estos son los siguientes:

«1. El Abogado podrá realizar publicidad de sus servicios, que sea digna, leal y veraz, con absoluto respeto a la dignidad de las personas, a la legislación sobre publicidad, sobre defensa de la competencia y competencia desleal, ajustándose, en cualquier caso, a las normas deontológicas.

2. Se considerará contraria a las normas deontológicas de la abogacía la publicidad que suponga:

a) Revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional.

b) Incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto.

c) Ofrecer sus servicios, por sí o mediante terceros, a víctimas de accidentes o desgracias, a sus herederos o a sus causahabientes, en el momento en que carecen de plena y serena libertad para la elección de Abogado por encontrarse sufriendo dicha reciente desgracia personal o colectiva.

d) Prometer la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del Abogado.

e) Hacer referencia directa o indirecta a clientes del propio Abogado.

f) Utilizar los emblemas o símbolos colegiales y aquellos otros que por su similitud pudieran generar confusión, al reservarse su uso para la publicidad institucional que pueda realizarse en beneficio de la profesión en general.

3. Los Abogados que presten sus servicios en forma permanente u ocasional a empresas individuales o colectivas deberán exigir que las mismas se abstengan de efectuar publicidad respecto de tales servicios que no se ajuste a lo establecido en este Estatuto General».

También es importante tener en cuenta que el 19 de diciembre de 1997 la Asamblea General del Consejo de la abogacía española aprobó el Reglamento de Publicidad. Esta norma opta por una regulación flexible que, al mismo tiempo, intenta evitar la publicidad indigna y la propaganda. Por ello, establece, en su artículo segundo, que la publicidad de los abogados «consistirá siempre en información objetiva, veraz, y, además, digna, tanto en su contenido como en el soporte utilizado y, en todo caso, respetuosa con las normas deontológicas de la profesión. Asimismo se afirma que «Cualquier propaganda estará prohibida a los Abogados».

Entre los aspectos que no podrá contener la información publicitaria se recogen, en el artículo cuarto de dicha norma, los siguientes:

- «1. Hacer mención de clientes o asuntos profesionales.
2. Utilización de emblemas o símbolos colegiales o corporativos, el uso de los cuales quedará reservado a la publicidad institucional.
3. Hacer referencia a cargos, ocupaciones o distinciones que posea o haya poseído el Abogado en instituciones públicas o privadas.
4. Expresar contenidos persuasivos, ideológicos, de autoalabanza o de comparación y tampoco se podrá hacer referencia a la retribución de los servicios profesionales.
5. Dar información errónea o engañosa.
6. Prometer resultados o inducir a creer que se producirán y que, en el caso de que no se diesen no se cobrarían honorarios.
7. Hacer mención de alguna especialidad jurídica que no esté acreditada por título oficial, emitido por organismo público, y reconocido por las Autoridades Docentes, o por los órganos rectores de la Abogacía, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Primera de este Reglamento.
8. Incluir fotografías, iconografías o ilustraciones, excepción hecha de los logotipos autorizados por la Junta de Gobierno»¹⁵⁸.

158. Por lo que a la casuística se refiere, podemos tener en cuenta el Reglamento de Publicidad del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, de 9 de junio de 1998. Este texto establece, en su artículo 5:

«Queda prohibida la expresión de cualquier información, aún la contemplada por el artículo 4.1, que en atención al medio en el que es transmitida atente contra los principios fundamentales y esenciales de la Profesión que en ningún caso podrán ser vulnerados o alterados. A modo enunciativo pero no taxativo, se consideran atentatorios los siguientes medios de transmisión y prohibida la información que contengan cuando se efectúe por:

- a) utilización de «hombres anuncio»; coches anuncio; pasquines, octavillas o pegatinas;
- b) llamadas telefónicas o envíos por fax, correo o entrega de forma indiscriminada;
- c) publicidad en cualquier medio de comunicación sin autorización expresa de la Junta de Gobierno a tenor de lo establecido en el artículo 8 de este Reglamento;

5.2.3. *Lealtad con el Colegio profesional*

La exigencia de colegialidad tiene orígenes muy antiguos y se apoya en hondas tradiciones profesionales. En la actualidad, los Colegios representan la unidad de quienes, ligados por intereses comunes, cumplen una misma función en la sociedad. Por ello, como señalé en el capítulo III de este libro, tales entes profesionales no sólo garantizan la defensa de sus colegiados; también aseguran el íntegro y correcto desempeño de los fines que implica una concreta opción profesional. Los Colegios deben buscar, entre otras cosas, la constante mejora del servicio que cada profesión presta a la sociedad. Ello implica, en cierta medida, el control y supervisión de la actuación de sus miembros.

De acuerdo con estos presupuestos, puede señalarse que las relaciones que se establecen entre el Colegio profesional y sus colegiados tienen relevancia desde una doble perspectiva: deontológica y jurídica.

Desde un punto de vista deontológico, existe un deber de lealtad del colegiado hacia el ente profesional. Éste se deriva de la mencionada unidad de función del colectivo, así como del compromiso social adquirido por los profesionales, respaldado por el Colegio ante la sociedad.

En esta línea, la colegialidad debe estimular comportamientos solidarios. Éstos son necesarios para la misma existencia y funcionamiento interno del colectivo, y se traducen en deberes de mutua colaboración. Ello tiene muchas consecuencias prácticas, por otro lado, estrechamente relacionadas con el deber de lealtad y frater-

d) carteles en los vehículos anuncio o vallas publicitarias; stands o puestos en ferias; toldos, carteles o placas de neón;

e) edición de cintas magnetofónicas, de vídeo, disco compacto, láserdisc, disquetes de ordenador o cualquier otro soporte de datos informáticos;

f) ofrecimiento de servicios profesionales a las víctimas o a sus familiares, o a personas afectadas en algún proceso judicial, cuando aquéllas o éstas no hayan solicitado los servicios del Abogado;

g) cualquier otro medio que sea contrario a la moral por ser indigno su uso como soporte de información profesional».

nidad profesional. Entre otras cosas, debe conducir a evitar, en principio, toda actitud crítica contraria a la buena fe y a la corrección profesional. Ello contribuye, eficazmente, a difundir en la sociedad una imagen corporativa adecuada y sin distorsiones.

Conviene insistir en que, con su actuación, cada abogado ayuda a difundir una visión íntegra de la profesión, o bien pervertida y deteriorada. Por ello, existe una responsabilidad colectiva de velar por el correcto desempeño de la profesión, acorde con los fines y funciones que ésta tiene atribuida. Esta exigencia tiene algunas concreciones especiales. Entre ellas estaría la de contribuir positivamente (con propuestas, iniciativas...) a mejorar la imagen y la calidad de los servicios que el colectivo presta a la sociedad. De este modo también incluiría la obligación de denunciar al Colegio aquellos actos contrarios a la legalidad o a la deontología profesional. En este sentido, el artículo 10.4 del código deontológico de la abogacía española establece que es deber del abogado:

«Poner en conocimiento del Colegio todo acto de intrusismo, así como los supuestos de ejercicio ilegal, tanto por la no colegiación cuanto por hallarse suspendido o inhabilitado el denunciado, en los supuestos de que tenga noticia el Abogado».

Es importante dejar claro que la pertenencia al colectivo no supone, para el profesional, la prohibición de ejercitar todos los derechos y libertades que le corresponden como ciudadano¹⁵⁹. Entre ellos se encuentra, lógicamente, la posibilidad de llevar a cabo una crítica constructiva, fundada y respetuosa. En realidad, tal actitud, si es honesta y objetiva, puede entenderse como una colaboración útil y positiva¹⁶⁰.

Por otro lado, los colegiados están sometidos, en virtud de su decisión de inscribirse en el correspondiente Colegio, a las disposiciones emanadas de éste, así como a toda la normativa legal y

159. Vid. FERNÁNDEZ, G. Y OTROS, *Colegios Profesionales y Derecho de la competencia*, op cit.

160. LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, op. cit., pp. 197-198.

reglamentaria que tenga aplicación en el ejercicio de su profesión. En esta línea, el artículo 10 del código deontológico de la abogacía española establece, en sus puntos 1 y 2 que, en relación con el Colegio, el abogado está obligado a:

«1. Cumplir lo establecido en el Estatuto General de la Abogacía, en los Estatutos de los Consejos Autonómicos y en los de los Colegios en los que ejerza la profesión, así como la demás normativa de la Abogacía y los acuerdos y decisiones de los Órganos de Gobierno en el ámbito correspondiente.

2. Respetar a los Órganos de Gobierno y a los miembros que los componen, debiendo atender con la máxima diligencia las comunicaciones y citaciones emanadas de tales órganos o de sus miembros, en el ejercicio de sus funciones».

Otros deberes para con el Colegio profesional serían los de contribuir «al mantenimiento de las cargas colegiales y demás imputaciones económicas del Colegio en la forma y tiempo que se hayan establecido» (artículo 10.3); informar al Colegio sobre «las circunstancias personales que afecten al ejercicio profesional, tales como cambios de domicilio, ausencias superiores a un mes o supuestos de enfermedad o invalidez por igual tiempo, sin proveer al cuidado de sus asuntos» (artículo 10.6); con respecto a los abogados que ejerzan en territorio diferente al de su colegiación, se establece el deber de «comunicarlo al Colegio en que vayan a hacerlo en la forma que establezca el Consejo General de la abogacía española o, en su caso, los Consejos Autonómicos, así como a consignar en todos los escritos y actuaciones que firmen, el Colegio al que estuviesen incorporados, el número de colegiado, y en el primer escrito o actuación, además, harán constar la fecha de la comunicación» (artículo 10.7).

CAPÍTULO VI

EL JURISTA ANTE EL DERECHO INJUSTO

A lo largo de este libro se ha señalado, en varias ocasiones, que el sentido último de las diversas profesiones jurídicas se encuentra en la justicia. De ahí que la cuestión relativa a la actitud del jurista ante el derecho injusto ocupe un lugar muy importante en la ética y la deontología profesional. Se trata, por otro lado, de uno de los problemas más clásicos de la teoría y la filosofía del Derecho.

La pregunta acerca de la postura que debe adoptar un jurista ante una norma injusta se encuentra, a su vez, estrechamente relacionada con otra cuestión clásica: la ley gravemente injusta, ¿puede ser considerada derecho? O, en otras palabras ¿es derecho la norma injusta?

1. LEY INJUSTA Y DERECHO

Nos encontramos ante uno de los temas más polémicos y discutidos en el ámbito de la filosofía jurídica. Dadas las características de este libro, tan sólo se intentarán plasmar, muy brevemente, las líneas más básicas del debate.

A. En uno de los extremos de esta discusión se encontraría la visión positivista del Derecho. Ésta reposa, en general, sobre una concepción estatal-formalista del mismo. A su vez posee, como sustrato ideológico, el valor de la seguridad jurídica. Desde esta

perspectiva se enfatiza la necesidad del jurista de establecer, con la mayor precisión y certeza posible, qué es lo que realmente puede ser calificado como Derecho. Este esfuerzo conducirá, entre otras consecuencias, a otorgar la máxima relevancia al elemento formal en la determinación del mismo.

En realidad, como ya se indicó en el capítulo II de este libro, el positivismo jurídico surge del intento de convertir el estudio del Derecho en una auténtica «ciencia», que posea los caracteres propios de las ciencias físico-matemáticas¹. De acuerdo con los postulados de «avaloratividad», propios del modelo moderno de ciencia, el positivismo jurídico trata de mantener una separación tajante entre validez y justicia del Derecho. La cuestión de la validez, determinada a partir de criterios exclusivamente formales, quedará separada del problema de la justicia, del contenido material del Derecho². Este llegará a ser entendido como un conjunto de normas que pertenecen a un determinado sistema jurídico en razón de su adecuación a requisitos formales, establecidos por el propio ordenamiento: aprobación por una mayoría parlamentaria, promulgación por un poder soberano, etc. La validez del Derecho vendrá determinada por un criterio formal, por lo que la justicia de la norma será considerada, en general, como una cuestión extrajurídica. En definitiva, como señala Cotta, el jurista actual tiende a considerar que el problema de la justificación de la norma, de su contenido preceptivo y de su finalidad ordenadora es una cuestión de naturaleza no específicamente jurídica, sino más bien política o ideológica³.

Dentro del marco general del positivismo jurídico, es posible distinguir, a su vez, diferentes variantes⁴. La versión más radical

1. BOBBIO, N., *Il positivismo giuridico. Lezioni di Filosofia del diritto*, Giapichelli editore, Torino, 1979, p. 155. Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., pp. 44 y ss.

2. Vid. BOBBIO, N., *Il positivismo giuridico*, op. cit., pp. 155 y ss.

3. Vid. COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas*, trad. A. Fernández Galiano, Ceura, Madrid, 1987, pp. 3, 35.

4. Vid. BOBBIO, N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977, pp. 101 y ss; BOBBIO, N., *Il positivismo giuridico. Lezioni di*

estaría representada por el denominado «positivismo ideológico». Según esta perspectiva, el Derecho positivo, por el hecho de emanar de una voluntad dominante que detenta el poder de la fuerza, debe considerarse no sólo válido, sino también, y necesariamente, justo. Esto implica identificar validez formal y justicia, Derecho y fuerza. En consecuencia, se niega la posibilidad de la existencia de un Derecho injusto y, en última instancia, se plantea la obediencia a la norma como un deber absoluto, con independencia de su contenido (cayendo así en la denominada *reductio ad Hitlerum*). En esta concepción no cabe derecho alguno de resistencia a la ley, exigiéndose, de este modo, una obediencia absoluta, con independencia del contenido de las normas.

La tesis de Hobbes (*Non veritas sed auctoritas facit legem*) podría ser un ejemplo representativo de esta postura. Para este autor nada puede reputarse injusto si no es contrario a la ley⁵. Se trata de la concepción legalista de la justicia, según la cual lo justo corresponde con lo ordenado por quien detenta el poder. El poder se erige así en fundamento último del Derecho.

También son paradigmáticos los modelos de Jhering, Bentham y Austin. Para el primer autor, afirmar que una persona tiene un deber sólo significa que está sujeta al poder coactivo del Estado⁶. Se potencia así la dimensión de la coacción, que llega a convertirse en el elemento característico y fundamental del Derecho. En sus palabras, «para el jurista cuidadoso de permanecer en un terreno sólido, el “único criterio del derecho” reside en la sanción del poder público (...) para él no hay otro criterio del derecho que

Filosofía del diritto, op. cit., pp. 265 y ss.; BOBBIO, N., *El problema del positivismo jurídico*, trad. E. Garzón, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1965, pp. 37 y ss.; APARISI, Á., «Las concepciones del Derecho. La polémica entre iusnaturalismo y positivismo jurídico», en DE LUCAS, J., (ed.), *Introducción a la teoría del Derecho*, op. cit., pp. 30 y ss.

5. HOBBS, T., *Leviathan*, trad. A. Escotado, Editora Nacional, Madrid, 1979, capítulo XV, pp. 240 y ss., cap. XXVI, pp. 246 y ss.

6. JHERING, R., «La violencia del Estado», en *El fin en el derecho*, trad. D. Abad de Santillán, Comares, Granada, 2000, pp. 218 y ss.; BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 45.

el reconocimiento y la realización del mismo por la violencia del Estado»⁷. La coacción ejercida por el Estado constituye el criterio absoluto del derecho: «una norma jurídica sin coacción jurídica es una contradicción en sí, es un fuego que no arde, una luz que no ilumina»⁸.

Por su parte, también para Bentham o Austin el deber remite a la predicción de sufrir un mal cuando el principio de obediencia habitual a las órdenes del soberano quiebra por el incumplimiento⁹.

En Kelsen, la existencia específica de una norma, designada con el término «validez», significa expresamente «que la misma es vinculante»¹⁰. La obligatoriedad de la norma coincide, por tanto, con su validez. A su vez, ésta depende de que haya funcionado correctamente el llamado «principio de delegación». Para él, una norma pertenece a un ordenamiento... porque ha sido producida del modo determinado por la norma fundamental y no porque tenga un cierto contenido¹¹. En sus palabras:

«Cual sea el contenido de esa constitución, y el del orden jurídico estatal erigido con su fundamento; que ese orden sea justo o injusto, es cuestión que aquí no se suscita; tampoco el de saber si ese orden jurídico efectivamente garantiza, dentro de la comunidad por él constituida, un estado relativo de paz...»¹².

En consecuencia, como señala Cotta¹³, al no ser relevante el contenido de la norma para su validez, y por lo tanto, para su obligatoriedad, es evidente que, desde un punto de vista jurídico, no necesita ser justificada. En realidad, la obligatoriedad es una con-

7. JHERING, R., *El fin en el derecho*, op. cit., p. 224.

8. *Ibídem*, p. 225.

9. Vid. BOBBIO, N., *Il positivismo giuridico*, op. cit., pp. 101-136. VIDAL, E., «El problema de la obediencia al Derecho», en DE LUCAS, J. (coord.), *Introducción a la teoría del Derecho*, op. cit., pp. 64-65.

10. KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, op. cit., pp. 23 y 224.

11. *Ibídem*, pp. 205 y ss.

12. *Ibídem*, p. 209.

13. COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas*, op. cit., p. 37.

secuencia directa, e inexcusable, del respeto al principio de delegación formal¹⁴.

En definitiva, para el positivismo ideológico, al mantener la justicia de la norma como un elemento extrajurídico —e incluso sostener que toda justicia se reduce a la ley—, no tiene ningún sentido preguntarse si la ley injusta es Derecho: lo será, en cualquier caso, presuponiendo su adecuación a criterios formales. Por otro lado, también carece de fundamento plantearse cuál debe ser la actitud del jurista ante el Derecho injusto: y ello porque, en realidad, existe una obligación absoluta de obedecer a la norma, con independencia de su contenido.

Este planteamiento tiene, actualmente, continuidad en aquellas posiciones doctrinales que tienden a restringir al máximo —e incluso negar— el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia ante una norma que se considera gravemente injusta. La restricción o el no reconocimiento legal de la objeción de conciencia, en aquellos casos en los que esté justificada, manifiesta, en gran medida, la influencia de los planteamientos anteriormente descritos y, en última instancia, la identificación entre Derecho y poder, legalidad y justicia. Por esa vía, el Derecho llega a entenderse, *de facto*, como un sistema de normas que, en la práctica, puede tener cualquier contenido, siempre que en su elaboración se respeten los criterios formalmente establecidos. Sobre ello se volverá más adelante.

Otra versión del positivismo jurídico es el comúnmente denominado «positivismo crítico». Se parte, también, de la necesidad de afrontar el problema de la validez del Derecho —que se considera de orden metodológico-científico—. Pero ello no impi-

14. Como recuerda Ballesteros, con respecto al tema de la obligación jurídica, González Vicen ha subrayado la similitud de Kelsen con respecto al pensamiento de Jhering, al señalar: «La obligación jurídica en Kelsen, que tan lejana se cree a la de Jhering, y tan próxima se encuentra sin embargo a ella...» (*Estudios de Filosofía del Derecho*, cit. en BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., p. 47). Para una crítica a la teoría del Derecho de Kelsen vid. OLLERO, A., *¿Tiene razón el Derecho?*, op. cit., pp. 155 y ss.

de separar esta cuestión del problema relativo al valor del Derecho –que se remite al plano axiológico¹⁵–. Uno de los representantes más significativos de esta posición es Hart¹⁶. Este autor se aleja del positivismo ideológico, intentando mantener una estricta separación entre el plano de la validez del Derecho, y el de su justificación, o justicia. Esto le lleva a defender, en primer lugar, que la ley injusta es Derecho y como tal debe ser considerada¹⁷. La validez remite, de nuevo, exclusivamente, a exigencias formales. De ese modo, esta cuestión se resuelve con arreglo a los criterios previstos por la legalidad vigente. No obstante, en segundo lugar, se considera que tal Derecho válido puede llegar a ser demasiado injusto y no generar obediencia. Se rechaza así la completa asimilación o identificación entre legalidad y justicia, aceptando la posibilidad de la existencia de una ley injusta¹⁸. Como pone de manifiesto Hart, la validez jurídica (formal) de una norma no implica que exista una obligación moral de obedecerla. Tal obligación puede ser cuestionada y la norma desobedecida cuando ésta se presente como injusta¹⁹. De este modo, se postula la existencia de razones para desobedecer al Derecho –ya sea por la vía de la objeción de conciencia o de la desobediencia civil–.

15. Vid. capítulo II de este libro.

16. Vid. HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, op. cit.; ÍDEM, «El nuevo desafío al positivismo jurídico», en *Sistema*, núm. 36, Madrid, 1979.

17. Por su parte, las doctrinas procedimentalistas de inspiración kantiana insisten en una fundamentación autónoma de los principios básicos sobre los que se articula el Derecho, así como en la pretensión de que sean razonablemente aceptados por todos los ciudadanos. En definitiva, se presupone la idea de que es posible la creación de legitimidad a partir, exclusivamente, de la legalidad. En esta línea, la práctica democrática occidental suele atribuir al Derecho la función de dar forma legal –y, en consecuencia, carácter obligatorio– a decisiones sociales o políticas ya tomadas con anterioridad. Al legislador se le asigna la misión de «consensuar» criterios acordes con el «sentir social». Estos principios pueden ir variando a medida que las circunstancias sociales vayan cambiando. (Vid. D'AGOSTINO, F., «Bioética e diritto», en *Medicina e morale*, 4, 1993, pp. 677-678).

18. DÍAZ, E., *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1980 (2.ª ed.).

19. HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, op. cit., pp. 256-60.

En este sentido, Elías Díaz ha señalado que contemplar lo que el Derecho es –sistema normativo, medio de control social, etc.– remite a la consideración de lo que el Derecho debe ser. La distancia entre «ser» y «deber ser» no equivale a una total ruptura o in-comunicabilidad. De este modo, el problema de la justicia, del derecho justo, es importante para comprender global y críticamente el fenómeno jurídico.

B. Desde otra perspectiva, la postura iusnaturalista clásica²⁰ difiere del positivismo en general y, más en concreto, de su versión crítica, en la distinción, mayoritariamente defendida en el seno de esta concepción, entre Derecho y ley. Como ya señaló Tomás de Aquino, como sabemos, uno de los autores más representativos de esta concepción, «la ley no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho»²¹. En este sentido, es paradigmático que este autor abordara en su obra más representativa, la *Suma Teológica*, de una manera separada el *Tratado de la Ley* (Parte I-II, cuestiones 90 y ss.) y el *Tratado de la Justicia y el Derecho* (Parte II-II, cuestiones 57 y ss.). También

20. Dejamos al margen de esta exposición las versiones modernas del iusnaturalismo, por considerarlas una desvirtuación racionalista (por su carácter ahistórico, cerrado a la realidad y a los datos que aporta la experiencia humana y jurídica) del genuino pensamiento clásico. Sobre las diferencias entre ambas concepciones, vid., entre otros, CARPINTERO, F., «Sobre la génesis del Derecho natural racionalista en los juristas de los siglos XIV-XVII», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XVIII, 1975; ÍDEM, *Del Derecho Natural Medieval al Derecho Natural Moderno*; *Fernando Vázquez de Menchaca*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977; ÍDEM, «El derecho natural laico de la Edad media», en *Persona y Derecho*, VIII, 1981; CARPINTERO, F., «Voluntarismo y contractualismo: una visión sucinta de la Escuela de Derecho Natural Moderno», en *Persona y Derecho*, 13, 1985; HERVADA, J., «En la encrucijada del derecho natural moderno», en *Historia de la ciencia del derecho natural*, op. cit., pp. 249-281; RODRIGUEZ PUERTO, M.J., *La Modernidad discutida. Iurisprudencia frente a iusnaturalismo en el siglo XVI*, Servicio de Publicaciones Universidad de Cádiz, Cádiz, 1998; APARISI, A., «El iusnaturalismo racionalista y los principios de la Ilustración en la Revolución Norteamericana», en *La Revolución Norteamericana. Aproximación a sus orígenes ideológicos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 95-129; etc.

21. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II (a), Cuestión 57, artículo 1, p. 471.

para Hervada, «la ley es algo distinto del derecho... la ley es *causa* y *medida* del derecho»²².

Simplificando mucho esta concepción, se podría afirmar que la ley escrita o no escrita (costumbre) es, en primer lugar, *causa* del derecho, ya que por medio de ella se atribuyen ciertas cosas a determinados sujetos. Las leyes reparten las cosas con títulos de atribución, que tienen el carácter de exigibilidad y de deuda, crean derechos. También es, en segundo lugar, *medida* del Derecho, en el sentido en que regula los derechos y el modo de ejercerlos: señala sus límites, establece los requisitos para su ejercicio, los sistemas de garantía...²³.

Pero la ley no agota todo el Derecho, ya que se parte del reconocimiento del derecho natural (lo justo natural)²⁴. En este marco, se presupone que la justicia y el Derecho no se fundamentan sólo en las decisiones humanas, sino también en realidades anteriores a ellas, fundamentalmente en el ser humano, en su naturaleza racional y, en consecuencia, personal. En este sentido, por ejemplo, para Hervada, lo mínimo de jurídico natural que todo ordenamiento debe reconocer es la condición de sujeto de derecho de todo hombre²⁵.

En realidad, de acuerdo con el iusnaturalismo clásico, el Derecho, en la significación mas fundamental o rigurosa del término, es entendido como el *objeto de la justicia*²⁶. O, lo que es lo mismo,

22. HERVADA, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, op. cit., p. 120. En la misma línea, vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., pp. 90 y ss.

23. HERVADA, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, op. cit., p. 121.

24. Vid., entre otros, HERVADA, J., *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, op. cit.; ÍDEM, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., pp. 487-506.

25. Vid. ÍDEM, *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, op. cit., p. 96. Y en otro lugar: «El fundamento del derecho –de todo derecho–, y en consecuencia el fundamento de la justicia, estriba en el hecho de que el hombre es persona» (ÍDEM, *Introducción crítica al Derecho natural*, op. cit., p. 64).

26. Seguimos especialmente la línea realista, iniciada por Aristóteles y continuada, entre otros, por Tomás de Aquino. Un representante actualmente destacado de esta posición es Hervada.

siguiendo el realismo clásico, el derecho es la cosa justa, lo que en justicia corresponde a cada uno. En este sentido, lo justo preexiste, de alguna manera, al Derecho positivo, al Derecho *puesto* por los hombres. De ahí que puedan existir leyes injustas. La razón de su injusticia se encuentra en que atribuyen cosas a personas distintas de aquéllas a quienes están atribuidas anteriormente por Derecho natural, niegan la titularidad de algo a quienes lo tienen por Derecho natural, o atribuyen cosas a quienes por Derecho natural les está negado. En definitiva, pueden existir leyes injustas, en la medida en que nieguen un Derecho natural anterior²⁷.

La concepción iusnaturalista clásica del Derecho cuenta con una larga trayectoria histórica²⁸. Son muchos los textos que la ilustran. Una de los más famosos y citados es, sin duda, el que describe la tragedia *Antígona* de Sófocles (497-405 a. C. aproximadamente). En términos más poéticos que filosóficos, Sófocles plantea un dilema universal: qué hacer ante un mandato del poder (cualesquiera que sea la forma en la que éste se detente) cuando contraviene una ley divina (o natural), manifestada a través de los dictados de la propia conciencia. Y lo resuelve en el sentido que la conciencia universal ha captado como recto: hay que obedecer antes a la ley divina y a los dictados de la propia conciencia que a la ley humana. Como es bien conocido, de acuerdo con este criterio, Antígona se negó a acatar las leyes de los hombres (del rey Creonte) para respetar la Justicia (*Diké*) y las leyes de los dioses²⁹.

27. HERVADA, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, op. cit., p. 42.

28. Al igual que en otros pueblos –a excepción de Israel–, en Grecia hubo un primer periodo mítico en el que la justicia y el derecho fueron personificados en forma de divinidades.

29. El argumento de Antígona es muy conocido. Ésta, la protagonista, quiere dar sepultura a su hermano Polinices, muerto ante Tebas en guerra civil, desobedeciendo la orden del rey Creonte. Éste, como castigo al rebelde, había prohibido darle sepultura. Conducida ante Creonte, comienza un diálogo entre éste y Antígona:

«C. Tú responde, sin rodeos y en una palabra, ¿sabías que estaba prohibido hacerlo?

Ya hemos señalado que Tomás de Aquino puede ser considerado como uno de los representantes más destacados del iusnaturalismo clásico. Para este autor, «la ley humana tiene razón de ley sólo en cuanto se ajusta a la recta razón... Pero en cuanto se aparta de la recta razón es una ley inicua; y así no tiene carácter de ley, sino más bien de violencia. Sin embargo, en la misma ley inicua subsiste cierta semejanza con la ley, al estar dictada por un poder constituido»³⁰. Y en otro lugar sostiene que la ley humana «tendrá fuerza de ley en la medida en que sea justa... en los asuntos humanos se dice que una cosa es justa cuando es recta en función de la regla de la razón. Mas la primera regla de la razón es la ley natural... Luego la ley positiva humana tiene fuerza de ley en cuanto deriva de la ley natural. Y si en algo no es acorde con la ley natural, ya no será ley, sino corrupción de la ley»³¹. Para el iusnaturalismo clásico, en estos casos, el Derecho ha quedado desnaturalizado y ya no genera obediencia entre los ciudadanos. O, como

A. Lo sabía. ¿Cómo no lo había de saber? La orden estaba clara.

C. ¿Y te atreviste, con todo, a violar estas leyes?

A. No era Zeus quien me imponía tales órdenes, ni es la Justicia (*Diké*), que tiene su trono con los dioses de allá abajo, la que ha dictado tales leyes a los hombres, ni creí que tus bandos habían de tener tanta fuerza que habías tú, mortal, de prevalecer por encima de las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses. Que no son de hoy ni son de ayer, sino que viven en todos los tiempos y nadie sabe cuándo aparecieron. No iba yo a incurrir en la ira de los dioses violando esas leyes por temor a los caprichos de hombre alguno».

(SÓFOCLES, *Antígona*, vv. 446-460, cit. en HERVADA, J., *Historia de la ciencia del derecho natural*, op. cit., p. 42).

30. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, cuestión 93, artículo 3, op. cit., p. 725.

31. *Ibidem*, I-II, cuestión 95, artículo 2, op. cit., p. 742. La enseñanza del Aquinate ha tenido una gran influencia en el pensamiento occidental y ha sido la postura defendida por la Iglesia católica. Así, Juan XXIII afirmaba que «la autoridad es postulada por el orden moral y deriva de Dios. Por lo tanto, si las leyes o preceptos de los gobernantes estuvieran en contradicción con aquel orden y, consiguientemente, en contradicción con la voluntad de Dios, no tendrían fuerza para obligar en conciencia...; más aún, en tal caso, la autoridad dejaría de ser tal y degeneraría en abuso». En definitiva, la ley injusta carece de la suficiente legitimidad como para poder exigir obediencia. (JUAN XXIII, *Pacem in Terris*, 217).

señala Finnis, «el gobernante no tiene, hablando muy estrictamente, ningún derecho a ser obedecido»³².

La concepción iusnaturalista, y también la negación de la completa asimilación entre los conceptos de ley y derecho, está presente en algunos autores contemporáneos. Así, por ejemplo, señala Radbruch:

«Es cierto que el positivismo piensa haber probado la validez de una ley por el hecho de tener la fuerza suficiente para imponerla. Pero en la fuerza se puede fundar tal vez una necesidad, nunca un deber y una validez. Esta se puede fundar tan sólo en un valor inherente a la ley»³³.

La seguridad jurídica no es, para este autor, el único, ni tan siquiera el valor decisivo que tiene que realizar el Derecho. También ocupa un lugar fundamental la justicia. De este modo, un ordenamiento extremadamente injusto deja de ser propiamente jurídico, aunque tenga la apariencia de tal. En sus palabras:

«... cuando ni siquiera se aspira a realizar la justicia, cuando en la formulación del Derecho positivo se deja a un lado conscientemente la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, entonces no estamos sólo ante una ley que establece un “Derecho defectuoso”, sino más bien lo que ocurre es que estamos ante un caso de ausencia de Derecho. Porque no se puede definir el Derecho, incluso el Derecho positivo, si no es diciendo que es un orden establecido con el sentido de servir a la justicia»³⁴.

32. Para Finnis, Tomás de Aquino no llegó a afirmar que una ley injusta no es derecho, sino tan sólo que carece de obligatoriedad o fuerza de ley. Vid. FINNIS, J., «Leyes injustas», en *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., pp. 379 y ss., 387.

33. RADBRUCH, G., «Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes», en RADBRUCH, G.; SCHMIDT, E. y WELZEL, H., *Derecho injusto y derecho nulo*, trad. J.M. Rodríguez Paniagua, Aguilar, Madrid, 1971, p. 12.

34. RADBRUCH, G., «Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes», op. cit., p. 14.

Por ello, Radbruch llegó a afirmar que «... hay leyes que no son Derecho»³⁵. En esta misma línea, afirma Hervada: «Pretender que la norma injusta es injusta pero verdadera norma (derecho injusto), constituye una *contradictio in terminis*. Sólo confundiendo la norma con su fenómeno –su apariencia– y entendiendo el ordenamiento jurídico como un sistema de imposición de una voluntad arbitraria, se puede llegar a afirmar que el derecho injusto es derecho. Pero esto supone, por una parte, confundir la cáscara con el huevo (el fenómeno con la realidad total) y, por otra, subvertir la verdadera noción de orden jurídico, que es el sistema racional de las relaciones humanas...»³⁶. Y en otro lugar subraya:

«... si la justicia consiste en la satisfacción y cumplimiento del derecho, a la vez que la injusticia consiste en lesionar un derecho, el llamado derecho injusto no es objeto de la justicia, sino objeto de la injusticia... El derecho injusto constituye una lesión del derecho, lo que es contradictorio con ser derecho, pues... la injusticia contraría la justicia y la lesión del derecho es lo contrario al derecho. El “derecho injusto” es lo opuesto a un derecho; no es, pues, derecho»³⁷.

De cualquier manera no importa tanto, en nuestra opinión, el problema relativo a si una ley injusta puede ser o no considerada, en sentido propio, Derecho, como las consecuencias prácticas que de esta situación se deriven, no sólo para los juristas, sino también

35. RADBRUCH, G., «Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes», op. cit., p. 16. Vid, asimismo, RADBRUCH, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. W. Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 2002 (8.ª ed.), pp. 178-180, en las que propugna la vuelta al concepto de Derecho natural. Esta es la línea que ha seguido tradicionalmente la Doctrina social de la Iglesia católica. Juan Pablo II ha insistido especialmente en esta visión. Así, por ejemplo, en la *Evangelium Vitae* ha sostenido que frente a leyes gravemente injustas, como por ejemplo aquellas que legalizan el aborto o la eutanasia, no existe ninguna obligación de acatarlas. Por el contrario, «establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia» (JUAN PABLO II, *Evangelium Vitae*, p. 73).

36. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 370.

37. Ibídem, p. 301.

para el resto de los ciudadanos. Por ello, la cuestión fundamental sería la relativa a si la norma injusta tiene fuerza obligatoria. Con independencia de la posición iusfilosófica que se adopte, parece actualmente insostenible defender la existencia de un deber absoluto de obedecer, siempre y en cualquier circunstancia, al Derecho, relegando la dimensión de la justicia del mismo a un plano ajurídico. Desde luego, el problema de la obediencia al Derecho no encuentra solución satisfactoria remitiéndolo, exclusivamente, a la voluntad y al poder del legislador. También los sistemas totalitarios obtienen la obediencia de las voluntades en razón de su poder. Por el contrario, entendemos que nadie puede sentirse obligado por una prescripción sino cuando en ella aprecia la suficiente racionalidad y justificación.

Como ya hemos apuntado anteriormente, la justicia que todo Derecho debe presuponer conlleva, entre otras exigencias, el reconocimiento del carácter personal y la dignidad del ser humano³⁸. Además, debe considerar la dimensión de interdependencia como un rasgo consustancial a la persona. Esta se construye *en y a través* de la relación intersubjetiva. La experiencia humana es, así, una experiencia de relación con los demás. Ello significa que todo orden jurídico debe presuponer, en primer lugar, el reconocimiento del «otro», en cuanto ser dotado de igual dignidad. La justicia que debe informar todo Derecho implica, necesariamente, el criterio de la igualdad ontológica, esencial, entre los sujetos de una relación. Supone «que todo individuo tiene un título para el reconocimiento de su cualidad ontológica de ser humano, es decir, de ser sujeto (...) de una relación»³⁹. Se trata del viejo adagio latino que señala que *iustitia et ad alterum*: la justicia se dirige hacia los otros, presupone la alteridad. Por ello, el primer y fundamental elemento constitutivo de la justicia –del que se derivan todos los demás–, es la paridad ontológica, el reconocimiento de la

38. Vid capítulos I y II de este libro. Asimismo, HERVADA, J., «Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana», op. cit., pp. 361-362.

39. COTTA, S., *El Derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica*, EUNSA, Pamplona, 1987, p. 243.

igual dignidad de los sujetos que entablan una relación. Es importante insistir en que el principio del respeto «al otro», considerado desde el Derecho romano como la expresión más neta y genuina de lo jurídico, debe incluir, necesariamente, la dimensión de la universalidad. Ésta, como elemento esencial del Derecho, implica que ningún individuo humano debe quedar excluido de las garantías que el propio Derecho otorga. Lo contrario supondría una clara e injustificada discriminación. Por ello, como señala Ballesteros, en línea con Tomás de Aquino, «en todos los casos en que, por una razón u otra, el Derecho olvida su dimensión de universalidad, de respeto a todos los hombres sin discriminación alguna, pierde su dignidad y resulta difícil distinguirlo de los ordenamientos que se dan a sí mismos las sociedades de ladrones»⁴⁰.

Del principio del reconocimiento de la igualdad y la dignidad ontológica de todos los sujetos (que es, asimismo, garantía de no discriminación) se deriva, directamente, otra exigencia esencial del Derecho: la de eliminar la violencia sobre los seres humanos⁴¹. Podríamos decir que se trata también de un principio básico de justicia. Ningún Derecho puede renunciar a garantizar que en todas las relaciones humanas impere el principio del respeto y se elimine toda violencia. Por ello, tiene la función de proteger a todos aquellos que, por diversos motivos (el grado de desarrollo, la edad, la enfermedad, etc.), no son capaces de protegerse y valerse por sí mismos⁴². Esta es, también, una misión esencial del Derecho, de tal modo que renunciar a esta función implica una desnaturalización del mismo, un abandono de la justicia.

En definitiva, la obligatoriedad de las normas deriva de su justificación racional. Tal justificación encuentra su fundamento, a su vez, en la insoslayable estructura del ser humano y en su naturaleza relacional. La obediencia al Derecho es algo que, en última instancia, la persona –y también el jurista lo es– debe ponderar en

40. BALLESTEROS, J., «El Derecho como no-discriminación y no-violencia», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1974, pp. 162-163.

41. Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit.

42. Vid. D'AGOSTINO, F., «Bioética e diritto», op. cit., p. 682.

su conciencia⁴³. Es ésta la que tiene que emitir un juicio práctico sobre la justicia de una determinada norma⁴⁴. Como señala Yepes⁴⁵, «el hombre hace suya la ley, la interioriza, la considera... pero eso no le ahorra el trabajo de decidir libremente si la sigue o no»⁴⁶. En realidad, como ha destacado Lyons, «no todos los sistemas jurídicos merecen el respeto que les otorgamos con nuestra obediencia. La ley debe ganarse este respeto»⁴⁷.

2. LA JUSTICIA Y LOS JURISTAS

Ya se ha señalado que, en la actualidad, el reconocimiento del principio de la dignidad humana vendría a traducir, al lenguaje contemporáneo, la idea clásica de la necesaria subordinación de la ley a realidades previas. El ser humano, su valor inconmensurable, su estructura personal y coexistencial, es el presupuesto del que el Derecho debe partir en toda circunstancia. De acuerdo con este presupuesto, la función principal de cualquier Derecho, y a la que está inevitablemente ligada la actividad de todo jurista, es la distinción entre lo justo y lo injusto en una sociedad⁴⁸. Se presupone que existen ciertas verdades sobre el ser humano y sus relaciones sociales que deben ser buscadas en común. El acuerdo, el consenso, tiene sus límites: la realidad del ser humano y del orden

43. En este sentido, como indica Cotta, la posición iusnaturalista tiene el mérito fundamental de no haber separado, en la conciencia del hombre, su experiencia jurídica de su experiencia moral (COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas*, op. cit., p. XIV).

44. Vid. LÓPEZ, T., «La objeción de conciencia: valoración moral», *Scripta Theologica*, 1995, 27, pp. 497-517.

45. YEPES STORK, R., *Fundamentos de Antropología*, op. cit., p. 309.

46. La Iglesia católica ha establecido que frente a leyes gravemente injustas, como aquellas que legalizan el aborto o la eutanasia, no existe ninguna obligación de conciencia, sino que, por el contrario, «establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia» (JUAN PABLO II, *Evangelium Vitae*, op. cit., núm. 73, p. 124).

47. LYONS, D., *Ética y derecho*, Trad. M. Serra, Ariel, Barcelona, 1986, p. 210.

48. Vid. COTTA, S., *El derecho en la existencia humana*, op. cit., p. 235 y ss.

social⁴⁹. Entre esas verdades se encontraría, como se acaba de señalar, la dignidad humana, entendida como principio jurídico fundamental y fundamento último de todo Derecho. De ese modo, la invocación a la justicia es mucho más que el reenvío a un principio vago o emotivo. Implica que el respeto a la dignidad y los derechos de todo ser humano debe constituir la base fundamental –y natural– de cualquier ordenamiento jurídico⁵⁰.

La gran mayoría de las leyes y disposiciones que integran un ordenamiento jurídico, en el marco de un Estado de Derecho, pueden presumirse justas. En los regímenes democráticos existe una presunción a favor de la justificabilidad de las decisiones legislativas, en cuanto que han sido aprobadas por una mayoría parlamentaria, tras una amplia y libre discusión. No obstante, se trata de una presunción revocable a la luz de las conclusiones a las que se pueda llegar después de un razonamiento práctico sobre la justicia de tales normas. En esta línea, es claro que pueden existir situaciones en las que la tensión ley-justicia sea patente. Partiendo de esta realidad, se plantea con toda su crudeza la actitud del jurista llamado a interpretar o aplicar normas injustas. De acuerdo con lo que venimos señalando, la cuestión no puede resolverse sosteniendo que el profesional tiene un deber de obedecer, siempre y en todo caso, al Derecho⁵¹. Ello implicaría eludir la responsabilidad personal y profesional por los propios actos, transfiriéndola al autor de la ley. Por el contrario, el jurista deberá llevar a

49. En realidad, se podría afirmar que la existencia de estas ciertas verdades previas es lo que da sentido al diálogo y a la búsqueda del consenso, entendido como algo más que un mero acuerdo sin fundamentación (GONZÁLEZ, A.M., *En busca de la naturaleza perdida*, op. cit., p. 174 y 175).

50. Vid. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 369 y ss.

51. Para los juristas puede tener un especial significado la actitud de Tomás Moro, Abogado, y Lord canciller de Inglaterra (1529-1532), que se negó a acatar las normas dictadas por Enrique VIII, que le exigían la aceptación de la Supremacía de la autoridad de Enrique sobre el Papa y la negación de la potestad de este último. Fue ejecutado, y su cabeza, después de ser escaldada en agua hirviendo, fue colocada sobre un poste de la torre del Puente de Londres.

cabo un razonamiento práctico que le ayude a dilucidar sobre la justicia y la actitud que debe adoptar frente a una determinada norma.

En el capítulo II de este libro nos hemos referido, por un lado, al modelo de jurista «legalista» y pretendidamente «neutral». Desde esta perspectiva, al jurista (ya sea abogado, juez, fiscal, secretario judicial...) se le asigna, presuponiendo la validez formal de la norma —ya en razón de su correcta derivación a partir de la fuente autorizada, ya por su coherencia sistemática con el ordenamiento jurídico en su conjunto—, la aplicación «correcta» e imparcial de la misma. El positivismo jurídico, especialmente el legalista o normativista, impuso a los juristas una visión de la norma jurídica entendida como un «dato monolítico», acabado e íntegramente expresado a través de la proposición prescriptiva⁵². Ya se ha señalado que, por otro lado, para esta concepción, la justificación de la norma no es relevante para la naturaleza jurídica de ésta (determinable sólo formalmente) ni es parte de su estructura, que queda reducida al nexo prescripción-sanción⁵³. En este sentido señala, por ejemplo, Alf Ross⁵⁴:

«Invocar la justicia es como dar un golpe sobre la mesa: una expresión emocional que hace de la propia exigencia un postulado absoluto... la idea de justicia se resuelve en la exigencia de que una decisión sea el resultado de la aplicación de una regla general. La justicia es la aplicación correcta de una norma, como cosa opuesta a la arbitrariedad. La justicia, en consecuencia, no puede ser una pauta jurídico-política o un criterio último para juzgar una norma. Afir-mar que una norma es injusta... no es más que la expresión emocional de una reacción desfavorable frente a ella. La declaración de que una norma es injusta no contiene ninguna característica real, ninguna referencia a algún criterio, ninguna argumentación. La ideología

52. COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas*, op. cit., p. 7.

53. *Ibídem*, p. 4.

54. Alf Ross, por otro lado, ha llegado a rechazar el positivismo ideológico, afirmando que esta posición no puede ser considerada, en rigor, una modalidad de positivismo.

de la justicia no tiene, pues, cabida en un examen racional del valor de las normas»⁵⁵.

Otra perspectiva posible es la del jurista que entiende que la justicia de la norma es algo más que una expresión emocional. Tiene en su horizonte la preocupación de dar a cada uno lo suyo. Por ello, intenta conocer algo tan fundamental y tan importante para las relaciones sociales como es lo justo, lo suyo de cada uno. Además, frente a la visión anterior, considera que la norma jurídica no es un dato cerrado y acabado en la expresión literal de la proposición prescriptiva. Este profesional presupone, como señala Lacruz Berdejo, que «la ley es algo más que palabras y frases; es un proyecto de justicia al servicio del bien común»⁵⁶.

Por ello los juristas, y especialmente los jueces, deben interpretar las leyes en función, no sólo del Derecho en sentido formal, sino también del Derecho en sentido real (lo recto, lo justo...). De acuerdo con ello, la interpretación debe basarse en el texto legal y en las circunstancias del caso, pero siempre teniendo en cuenta el horizonte de la justicia⁵⁷. Ciertamente, se plantearán situaciones en las que una ley positiva no pueda ser reconducida, o interpretada, conforme a los principios básicos de justicia. En estos casos, podemos recordar una antigua regla, que se remonta al Derecho romano, la cual establece que el derecho positivo no puede lesionar derechos naturales (Gayo, *Instituciones*, I, 158). Este criterio viene a confirmar que el oficio de jurista –de cualquier jurista–, no es declarar lo legal, sino lo justo. Ahí se encuentra, realmente, su utilidad e insustituible servicio a la sociedad.

Siguiendo a Hervada⁵⁸, esta postura no va en menoscabo de las exigencias de seguridad jurídica y de certeza, garantizadas por

55. ROSS, A., *Sobre el derecho y la justicia*, op. cit., pp. 340, 345 y 346.

56. LACRUZ BERDEJO, J.L., *Manual de derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 80.

57. HERVADA, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, op. cit., p. 63.

58. HERVADA, J., *Introducción crítica al derecho natural*, op. cit., p. 187.

la formalización del derecho. Ambos principios no son absolutos, sino que están, precisamente, al servicio de lo justo —y no de lo injusto—. En realidad, ninguna utilidad tienen las exigencias de certeza y seguridad, cuando lo que se pretende garantizar, y consagrar, es algo injusto. Ello implica, a su vez, una concepción crítica, *enjuiciadora* de la ciencia jurídica, que implica la posibilidad de emitir un razonamiento práctico sobre lo justo y lo injusto. Ante la ley, los negocios jurídicos o cualquier factor de un ordenamiento jurídico, el jurista no debe adoptar una actitud de aceptación acrítica. No debe observar sólo la dimensión formal de una norma, sino también adentrarse en su contenido material. Este tipo de razonamiento deberá ser habitual en el jurista. De un modo especial, el abogado no debe renunciar a su misión de ser «conciencia crítica de la sociedad» ante las leyes⁵⁹.

3. APLICACIÓN DE LA LEY Y CONCIENCIA DEL PROFESIONAL

De acuerdo con lo anteriormente señalado, una norma puede ser considerada injusta si causa la lesión de un derecho o es contraria al bien común. La situación creada por este tipo de leyes es diferente para los distintos profesionales. Es muy distinta la posición del jurista-funcionario (juez, fiscal, abogado del Estado, notario⁶⁰...) de la de quienes ejercen la profesión de un modo liberal, como sería el supuesto del abogado. En el caso del jurista-funcionario, el problema de la actitud ante el Derecho injusto se plantea en dos planos:

a) *ad intra* o, lo que es lo mismo, en el fuero de la conciencia. El profesional deberá ponderar, mediante un razonamiento práctico, hasta qué punto la norma se encuentra justificada y genera un verdadero deber de acatarla.

59. MARTÍNEZ VAL, J.M., *Ética de la Abogacía*, op. cit., p. 43.

60. Sobre el problema del notario ante el Derecho injusto, vid. GARRIDO DE PALMA, V.M., «Deontología y ética profesional en los Notarios», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, op. cit., pp. 747 y ss.

b) *ad extra*, o en el ámbito del reconocimiento legal. Aquí se plantea el problema relativo a si existen mecanismos legales que permitan eludir la aplicación de la norma y la cooperación formal a la injusticia producida por la misma.

La posición de quienes ejercen la profesión de forma liberal es distinta. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la abogacía la problemática que genera el Derecho injusto se sitúa, exclusivamente, en el primer nivel referido. En realidad, no existe obligación legal de cooperar en la aplicación de la norma. Como ya se ha indicado, todo abogado tiene reconocida la libertad de defensa⁶¹, la cual le garantiza el derecho, y el deber, de decidir, libremente, el aceptar o no un determinado asunto. Por ello, entre otras cosas, no tendría lógica apelar a la objeción de conciencia o a la desobediencia civil. En consecuencia, el abogado deberá asumir la defensa de un caso sólo si su conciencia, tras llevar a cabo el pertinente razonamiento práctico, lo considera procedente. Podría afirmarse que, en este caso, el obstáculo fundamental a la libertad del profesional no es de tipo externo (presión social o legal para actuar en un determinado sentido), sino interno: la propia actitud del abogado que, ante una norma o situación que considera injusta, decide dejar a un lado los dictados de su conciencia.

Como se puede advertir, en la cuestión que nos ocupa tiene un papel fundamental el principio ético general de obrar «según ciencia y conciencia»⁶². Asimismo, deben ser especialmente tenidos en cuenta los criterios que rigen en los supuestos del «voluntario indirecto» y la «cooperación al mal».

En general, ante la existencia de una posible norma injusta podrían tenerse en cuenta los siguientes criterios:

a) El jurista deberá, en primer lugar, llevar a cabo un razonamiento práctico valorando hasta qué extremo la norma que debe interpretar, aplicar, o el acto que debe llevar a cabo, son realmente injustos, por lesionar bienes y derechos directamente derivados

61. Vid. capítulo V de este libro.

62. Vid. capítulo IV de este libro.

de la dignidad humana y atentar al bien común, o si se trata de una apreciación subjetiva. Debe tener presente que nunca puede considerar inicua una norma porque contradiga estimaciones o gustos personales, ideales políticos, preferencias o consideraciones meramente sociales. En estos casos, tendrá en cuenta su grave obligación moral y jurídica de aplicar el derecho justo con imparcialidad.

Por otro lado, deberá tener en cuenta que, en ocasiones, la contradicción entre ley y justicia es sólo aparente. Así puede ocurrir cuando entran en juego otros valores como, por ejemplo, la seguridad jurídica. Es importante no perder de vista que ésta es también un componente de la justicia. Pongamos un ejemplo: a primera vista podría parecer injusto que se perdiera un derecho por la única circunstancia de haber transcurrido el último día del plazo de prescripción. No obstante, es importante tener en cuenta que la seguridad jurídica que impone esa solución es, también, una exigencia de justicia que debe ser respetada⁶³.

b) Una vez llevado a cabo el anterior razonamiento, y después de haber concluido que no se trata de preferencias personales, valoraciones sociales o contradicciones aparentes, el profesional deberá considerar si es posible llevar a cabo una interpretación de la norma que no lesione exigencias básicas de justicia respetando, al mismo tiempo, el texto positivo. En muchas ocasiones, ello será posible.

Este criterio, como se viene señalando, no deroga el principio de que el jurista está vinculado por la ley. Ciertamente, el texto legal siempre lleva consigo un significado querido por la autoridad que lo formuló. Este no se puede obviar y, en consecuencia, la interpretación debe estar siempre apoyada en el sentido de la ley⁶⁴. Por ello, el profesional no puede entender el texto como un dato

63. Ello, sin perjuicio de interpretar restrictivamente las normas sobre prescripción y otras semejantes. Vid. DEL MORAL MARTÍN, A., «El Juez civil ante la moral, la ética y la Deontología», op. cit., pp. 864-865.

64. Vid. DE DIEGO-LORA, C., «Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código», op. cit., pp. 353 y ss.

irrelevante o un pretexto para una interpretación totalmente libre del mismo. En nuestro sistema jurídico, por ejemplo, no se puede aceptar que el juez sea una fuente del Derecho al margen de la ley. Por otro lado, la llamada «creación judicial del Derecho», tal y como se entiende en el sistema anglosajón, no es aplicable directamente al sistema continental. Nuestro ordenamiento parte de la sumisión del jurista a la ley. En concreto, y con respecto al juez, tal exigencia está prevista en el artículo 171.1 de la Constitución española. No obstante, tampoco puede aceptarse un «literalismo jurídico» según el cual la norma posee un significado unívoco, cerrado, definitivo y correcto. Al contrario, se trata, en palabras de Cotta, de un «plexo dual» constituido por dos elementos inseparables: un enunciado lingüístico —que es obra del legislador— y la necesaria interpretación de tal enunciado —labor de la doctrina y, en definitiva, del operador jurídico—. Por ello, la norma jurídica podría representarse con la siguiente fórmula: norma=enunciado deóntico + interpretación jurídica⁶⁵.

Una adecuada interpretación podrá «investigar si los principios de justicia permiten interpretar o integrar la norma para evitar sus consecuencias injustas»⁶⁶. Ello inclina al jurista, en su labor interpretativa, a una más atenta consideración del sistema legal en su conjunto y a un razonamiento más detenido. En ese caso puede resultar que, por ejemplo, la interpretación estrictamente gramatical no sea la más idónea para resolver justamente un caso concreto, debiendo ser completada con una interpretación lógica, sistemática o teleológica. Como señala Hervada:

«... cuando se observa un posible contraste entre los términos de la ley positiva —o de un negocio jurídico— y el derecho natural, la norma positiva —o, en su caso, el negocio jurídico— debe interpretarse de acuerdo con el derecho natural, en los términos de la norma positiva. La reconducción de la ley positiva a la ley natural es resultado de la unidad del ordenamiento jurídico y de la prevalencia del

65. COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas*, op. cit., p. 7.

66. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 810.

derecho natural; *la limitación a los términos de la ley positiva es exigencia de la formalización*»⁶⁷.

c) Si la interpretación de la ley es cierta e inequívoca y existe un reconocimiento expreso de su constitucionalidad, el profesional no podrá, aunque la norma sea gravemente injusta, recurrir a una interpretación distinta. No obstante, en supuestos realmente graves tampoco puede exigírsele el tomar una decisión contraria a su conciencia, ya que entonces la responsabilidad por el acto inicu recaería sobre él. En consecuencia, en el caso de que el profesional se encuentre ante una norma o acto radicalmente injusto (por lo que implica en sí y por sus nefastas consecuencias para el bien común) tendrá que buscar el modo de no colaborar a la extensión de sus efectos inicuos.

En cuanto a las consecuencias de la cooperación del jurista en la aplicación de una ley injusta es importante distinguir entre una ley simplemente permisiva de comportamientos llevados a cabo de manera previa a la actuación del profesional (por ejemplo, una ley despenalizadora) o una norma que atribuye al jurista *la facultad de configurar o legitimar* conductas injustas (por ejemplo, que obliga al juez a aplicar una pena de muerte). En el primer caso el profesional puede, éticamente, dejar sin sanción una conducta injusta. La razón en que se apoya esta solución es que, en estos casos, concurre otro principio de justicia: el que establece que ninguna conducta será sancionada jurídicamente si antes no ha sido tipificada como tal. Por ello, el profesional, por ejemplo un juez, podrá abstenerse de juzgar el caso o bien podrá absolver la conducta injusta aplicando una ley despenalizadora. Lo que nunca debe hacer es imponer una sanción a una conducta no tipificada, por muy injusta que ésta sea.

Cuestión distinta sería el supuesto de que la cooperación del profesional fuera fundamental para que se produjera la lesión de un derecho o para dañar profundamente el bien común. Siendo

67. HERVADA, J., *Introducción crítica al derecho natural*, op. cit., pp. 184-185.

imposible llevar a cabo una interpretación de la ley compatible con una solución justa, el profesional deberá recurrir, en primer lugar, a los procedimientos legalmente previstos para conseguir su derogación. Deberá preguntarse si, en el marco de la legalidad vigente, cabría la posibilidad de acudir a alguna instancia para evitar su implicación personal. Otra posible vía de actuación es la abstención o delegación en otro funcionario. También cabría la posibilidad de alegar la «cláusula de conciencia», el recurso a la objeción de conciencia o a la desobediencia civil. Sobre ello volveremos más adelante.

4. EL JUEZ ANTE EL DERECHO INJUSTO

La profesión de juez es netamente jurídica. Con sus decisiones da vida y efectividad al Derecho. Tiene la obligación de aplicar la ley⁶⁸, pero el objeto específico de su ministerio es la justicia. Como señala De Diego, el juez, en su trabajo, tiene delante «no la ley por la ley, no el juicio por el juicio, sino ley y juicio al servicio de la verdad, de la justicia»⁶⁹.

En consecuencia, el conflicto de conciencia, cuando el juez estima que una ley es injusta, afecta sustancialmente al núcleo mismo de su función⁷⁰. En algunos casos, la tensión entre la ley injusta y la conciencia puede llegar a ser extremadamente fuerte. En estos supuestos pueden ser de aplicación los criterios generales señalados en el epígrafe anterior. Además, se podrían tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) De acuerdo con lo indicado anteriormente, el juez deberá considerar si es posible llevar a cabo una interpretación de la nor-

68. Artículo 1.7 del Código Civil español: «Los jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido».

69. DE DIEGO-LORA, C., «Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código», op. cit., p. 359. Aunque De Diego se refiere al juez canónico, considero que sus afirmaciones son perfectamente trasladables al juez civil.

70. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., pp. 791 y ss.

ma que no lesione exigencias básicas de justicia respetando, al mismo tiempo, el texto positivo. Las facultades interpretativas de que goza el juzgador y, concretamente, la *epiqueya* o equidad, pueden servir para hacer desaparecer o, por lo menos, paliar la confrontación entre ley y justicia⁷¹. En ello debe poner su empeño el juez⁷².

b) Ante una ley cuya interpretación es clara, y cuya aplicación tendrá, inevitablemente, consecuencias gravemente injustas, el juez deberá recurrir, en primera instancia, a los procedimientos legalmente previstos para conseguir su derogación. Se trata, como señala Gabaldón, de adoptar, en primer lugar, los medios que el propio ordenamiento jurídico articula, antes de incurrir en un activismo ajeno a la función judicial que, además, podría resultar perturbador⁷³.

En este sentido, el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que cuando un juez considere que una norma con rango de ley aplicable al caso pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional. Como sabemos, la Constitución española propugna, en su artículo 1, la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Por ello, esta vía podría constituir un medio para adaptar la ley a tales exigencias de justicia. Así pues, nos encontramos ante una primera «objección de legalidad» que parte del convencimiento, por parte del juez, de que una norma concreta no se adapta al marco de la Constitución.

b) Cuestión distinta es que ya exista un reconocimiento expreso de la constitucionalidad de la norma. Por un lado, el artículo 1º, apartado 7 del Código Civil establece el criterio general de resolver en todo caso los asuntos que se conozcan, ateniéndose al

71. En realidad, la equidad no es más que el recurso a la justicia. Vid. ENTRENA KLETT, C.M., *La equidad y el arte de juzgar*, Aranzadi, Pamplona, 1990 (2.ª ed.), p. 13.

72. DEL MORAL MARTÍN, A., «El Juez civil ante la moral, la ética y la Deontología», op. cit., p. 865.

73. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 794.

sistema de fuentes establecido⁷⁴. En virtud de este principio, no cabría abstenerse de fallar un pleito conflictivo alegando la incompatibilidad moral o la injusticia de la ley a aplicar.

No obstante, en segundo lugar, tampoco hay que olvidar que el juez, como ocurre con cualquier otra persona, no está legitimado para llevar a cabo una acción intrínseca y gravemente injusta, aunque exista una obligación legal de actuar en ese sentido. Este profesional debe tener en cuenta que una parte importante de la ética de su profesión se encuentra en el terreno de la asunción de su propia responsabilidad. En este sentido, ya señalaba Calamandrei: «No conozco otro oficio más que el de Juez, que exija en quien lo ejerce fuerte sentido de viril dignidad; sentido que obliga a buscar en la propia conciencia, más que en las opiniones ajenas, la justificación del propio obrar y asumir de lleno, a cara descubierta, la responsabilidad»⁷⁵.

Por ello, habría que tener también en cuenta el principio general de que «una decisión contraria al propio criterio, no se justifica mediante la firma y el aval de un superior jerárquico»⁷⁶. Al igual que ocurre con otros profesionales, en supuestos objetivamente graves, el juez no puede trasladar la responsabilidad de su decisión al legislador, ya que actúa ejercitando su libertad⁷⁷. Como ha puesto de manifiesto Hart⁷⁸, puede cometerse una in-

74. Asimismo, hay que tener en cuenta el 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 448 del Código Penal. De acuerdo con este último precepto, «El Juez o Magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años».

75. Cit. en GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 781.

76. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 790.

77. Un ejemplo de ello podría encontrarse en lo previsto en el artículo 156 del Código Penal, cuando sitúa al Juez en posición de autorizar la esterilización de incapaces, bien en el mismo expediente de incapacidad, o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria. Se trata de un supuesto que afecta directamente a la integridad física del incapaz y, en definitiva, a la justicia.

78. HART, H.L.A., *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Depalma, Buenos Aires, 1962; ÍDEM, *El concepto de Derecho*, op. cit., pp. 199-200.

justicia no sólo al seguir las leyes injustas, sino asimismo, al aplicarlas. Los jueces no son, en ningún caso, «transcriptores» que declaran las palabras de la ley, sino que, realmente, actúan con un margen de decisión (más o menos amplio, dependiendo de los casos) y, en consecuencia, con responsabilidad personal. Como ya se ha señalado, el jurista debe asumir la realidad de su compromiso, no sólo con la letra de la ley, sino también con la justicia⁷⁹. No se trata de una responsabilidad exclusiva del legislador, sino también del aplicador de las normas. En esta línea, señala De la Torre:

«El Juez no puede descargar la responsabilidad en los autores de la ley... es corresponsable al aplicar las leyes... hay que tener en cuenta que el Juez realiza una cooperación material y mediata en muchos casos. En la aplicación de estas leyes debe el Juez realizar un serio discernimiento en conciencia»⁸⁰.

En la actualidad no está prevista en España la objeción de conciencia para Jueces, solución que sí se ha planteado en otros países, como por ejemplo Italia⁸¹. Por otro lado, consideramos que, en principio, no sería una vía adecuada pedir un traslado, la excedencia o, incluso, renunciar a la carrera judicial, ya que, fundamentalmente, tales solicitudes no tienen efectos inmediatos⁸² y,

79. En relación a la cooperación judicial con el divorcio, Juan Pablo II ha señalado que «... los agentes del derecho en el campo civil deben evitar implicarse personalmente en lo que conlleva una cooperación al divorcio. Para los jueces esto puede resultar difícil, ya que los ordenamientos no reconocen una objeción de conciencia para eximirlos de sentenciar. Así pues, por motivos graves y proporcionados pueden actuar según los principios tradicionales de la cooperación material al mal. Pero también ellos deben encontrar medios eficaces para favorecer las uniones matrimoniales, sobre todo mediante una labor de conciliación sabiamente realizada» (*Discurso de Juan Pablo II a los Prelados Auditores, Defensores...*, op. cit.).

80. DE LA TORRE, F.J., *Ética y Deontología Jurídica*, op. cit., p. 377.

81. Vid. DEL MORAL MARTÍN, A., «El Juez civil ante la moral, la ética y la Deontología», op. cit., p. 865.

82. Ibídem, p. 866.

hasta que se concedieran, no resolverían la situación del juez ante la norma injusta⁸³.

Con respecto a la renuncia, cabría realizar algunas puntualizaciones: la primera, es que, al implicar el abandono definitivo de la profesión, se trata de una decisión muy radical o, más bien, heroica. Precisamente, el profesional que entiende su trabajo como un servicio a la justicia posee una vocación a la que difícilmente podrá renunciar sin perder parte del sentido de su vida. Además, la opción por la renuncia podría conducir a la indeseable situación de que, si se multiplicasen los casos de conciencia, la profesión quedara, precisamente, en manos de los jueces con menos escrúpulos y carentes de principios de justicia. Por ello habría que plantearse si, en situaciones de crisis, la renuncia de los jueces más íntegros no tendría efectos radicalmente negativos para la sociedad, en el sentido de que se incrementase, sin ningún tipo de traba, la aplicación de la norma injusta y sus consiguientes efectos perniciosos⁸⁴.

No obstante, si se diera el caso de que se negara cualquier posibilidad de eludir el cumplimiento de una norma gravemente injusta (como, por ejemplo, la aplicación de la pena de muerte a un inocente) el juez debería plantearse dejar su juzgado o tribunal y, como último recurso, la profesión. Para Del Moral, en estas situaciones extremas el juez estaría «moralmente obligado a fallar en contra de la Ley, razonando sinceramente y claramente los motivos de su decisión, y arrostrando las consecuencias de todo orden que, de esa actitud, en cierto modo rebelde, puedan derivarse»⁸⁵.

83. Briones Martínez entiende que lo correcto en estos casos es que el juez adopte una actitud de resistencia pasiva, salvo que existan motivos mayores para la cooperación, como la amenaza de la inhabilitación, ruina económica o, simplemente, dejar su función en manos de otras personas con una conciencia de moralidad muy dudosa (vid. BRIONES MARTÍNEZ, I.M., «La conciencia ante la Ley del Divorcio», op. cit., p. 503).

84. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 794.

85. DEL MORAL MARTÍN, A., «El Juez civil ante la moral, la ética y la Deontología», op. cit., p. 866.

Del Moral alude también, para casos muy extremos, al recurso que empleó el rey Balduino de Bélgica para eludir la sanción y firma de la Ley sobre el aborto: cesar transitoriamente en las propias funciones tras la petición de un permiso o licencia durante el tiempo en que haya de dictarse la sentencia⁸⁶. En este caso, será absolutamente necesario contar con la anuencia del sustituto⁸⁷.

Otra posible vía a tener en cuenta sería lo previsto en el artículo 219, punto 9º de la Ley Orgánica del Poder Judicial («Son causas de abstención y, en su caso, de recusación: ... Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa...»). Es claro que si el juez o magistrado encuentran en su conciencia algún sentimiento que pueda, aunque sólo sea aparentemente, afectar su imparcialidad, deberá buscar la solución para no juzgar el caso⁸⁸. Por ello, si se entendiera que la conciencia contraria a la ley puede implicar sospecha de falta de imparcialidad, o interés directo o indirecto en la cuestión, cabría subsumir estas situaciones en la mencionada causa de abstención⁸⁹. Esto garantizaría la imparcialidad de la labor judicial y el derecho de los ciudadanos a un proceso con todas las garantías⁹⁰. De cualquier modo, la admisión de esta vía estaría sujeta a la revisión que, según establece el artículo 221 de la ley Orgánica del Poder Judicial, verifique la correspondiente Sala de Gobierno⁹¹.

No obstante, se han planteado obstáculos a esta solución. Para Ruiz Miguel, la abstención basada en «tener un interés directo o

86. Vid. el artículo 207 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

87. Del MORAL MARTÍN, A., «El Juez civil ante la moral, la ética y la Deontología», op. cit., pp. 866 y ss.

88. Vid. el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

89. Vid. en este sentido DE ASIS ROIG, R., «Juez y objeción de conciencia», en *Sistema*, 113, 1993, pp. 57 y ss.; ÍDEM, «Las tres conciencias», en PECES-BARBA, G. (edit.), *Ley y conciencia: moral legalizada y moral crítica en la aplicación del derecho*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1993, pp. 29 y ss.

90. Vid. FLORES MENDOZA, F., *La objeción de conciencia en derecho penal*, Comares, Granada, 2001, p. 480.

91. Vid. el artículo 418.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

indirecto en la causa», está pensada para casos de «provecho práctico meramente externo», en los que no estarían incluidas las convicciones individuales⁹².

Frente a ello cabría señalar que, ciertamente, no parece que la posibilidad de recurrir a esta vía para solucionar casos graves de conflicto de conciencia estuviera en la mente del legislador cuando elaboró la mencionada causa de abstención. Pero una interpretación evolutiva del precepto podría encauzar aquellas situaciones en las que el juez se viera obligado a dictar una resolución gravemente injusta. En definitiva, como señala Del Moral «existe ahí un buen asidero legal para facilitar esa objeción de conciencia, que no deja de ser un derecho constitucional, también de los funcionarios o de quienes sirven a la sociedad desde cargos públicos»⁹³. En realidad, de admitirse este recurso, estaríamos ante un supuesto de objeción de conciencia indirecta que, aunque no estuviera expresamente reconocida como tal, daría una adecuada solución a este tipo de conflictos.

En cualquier caso, y partiendo de la base de que el juez está sometido únicamente al imperio de la ley (artículo 117.1 de la Constitución), no hay que olvidar que nuestra norma más fundamental es la Constitución. Ésta establece, en su artículo 16.1, el derecho a la libertad ideológica y religiosa. El Tribunal Constitucional español en su sentencia de 11 de abril de 1985 (fundamento jurídico 14), afirmó que: «la objeción de conciencia existe y puede ser ejercida con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el art. 16.1 de la Constitución». Por su parte, la Constitución europea reconoce, expresamente, el derecho fundamental a la objeción de conciencia en el artículo II-70. También el Con-

92. RUIZ MIGUEL, A., «La objeción de conciencia a deberes cívicos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 47, 1996, p. 119.

93. DEL MORAL MARTÍN, A., «El Juez civil ante la moral, la ética y la Deontología», op. cit., p. 866.

venio Europeo de Derechos Humanos alude a este derecho en su artículo 9⁹⁴.

Teniendo en cuenta todo lo señalado, podemos afirmar que la separación del conocimiento de un asunto por parte de un juez, bien por la vía de la abstención o a través de un futuro reconocimiento legal de la «cláusula de conciencia» o de la objeción de conciencia judicial, sería absolutamente razonable⁹⁵. Es más, en nuestra opinión se trataría de la vía más adecuada para resolver casos puntuales y de especial trascendencia social. Por ello, sería deseable avanzar por esta línea, teniendo en cuenta que la cobertura legal con la que contarían estos hipotéticos objetores es abundante⁹⁶.

En cualquier caso, consideramos necesario un cambio de perspectiva en la formación para la profesión judicial. Para ello hace

94. Como señala Navarro-Valls, el derecho comparado conoce supuestos de objeción de conciencia de funcionarios, que han sido aceptados por el legislador o la jurisprudencia (Vid. NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, MacGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 101). Por ejemplo, en Norteamérica la Corte de Distrito de Columbia en el caso Haring resolvió el siguiente supuesto: Paul Byrne Haring, funcionario del Servicio Interno de Rentas Públicas (IRS) se negaba habitualmente a calificar las peticiones de exención de impuestos de organizaciones que practicaban el aborto, pasándolas a otros compañeros del Servicio. Cuando le correspondió ascender, el IRS se lo negó aduciendo que su ejemplo podría «seducir» a otros funcionarios. El Tribunal dio la razón a Haring estableciendo: 1) El IRS, como cualquier otra empresa, debe acomodarse a los dissentimientos de sus empleados basados en razones de conciencia; 2) Tales conductas, cuando no son dañinas para el Estado, pues pueden llevarlas a cabo otros funcionarios, han de ser protegidas, ya que «la libertad no está limitada a las cosas que parecen importantes: eso sólo sería una sombra de libertad».

En el concreto caso de uniones de homosexuales, Dinamarca ha introducido en su ley de «parejas de hecho» (prácticamente idéntica a las leyes que introducen el matrimonio entre homosexuales) cláusulas para defender la conciencia de concretas personas que pueden intervenir en esas uniones.

95. Vid. MUERZA, J., «Los jueces y la objeción de conciencia», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año XV, núm. 672, p. 3.

96. No obstante, en España la posición más generalizada rechaza la relevancia jurídica de la objeción de conciencia de los jueces. La razón de este rechazo se apoya en el especial deber de fidelidad a las leyes de estos funcionarios, y, especialmente, en el carácter básico de los servicios que prestan al Estado estos profesionales (Vid. FLORES MENDOZA, F., *La objeción de conciencia en derecho penal*, op. cit., p. 479).

falta, en primer lugar, revalorizar la formación ética de los jueces. Hasta la fecha ha sido muy escasa, por no decir nula. De hecho, la Escuela judicial española no ha incluido, hasta el momento, la deontología profesional dentro de sus planes de estudio⁹⁷. Como señala Gabaldón, ello parece obedecer a una cierta idea que asimila la ética o la deontología con planteamientos confesionales o ideológicos dispares. Se trata así «de adoptar una curiosa posición de imparcialidad, a pesar de que el alcance general de estos principios tiene el común denominador del recto ejercicio profesional y todos ellos se basan en fundamentos que son comunes a lo que la esencia del Juez significa, independientemente de cualquier vinculación axiológica»⁹⁸.

5. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Ya se ha señalado que, en general, y con independencia de las específicas particularidades de cada profesión, la vía de la objeción de conciencia se presenta como un camino adecuado para integrar, en un sistema democrático, los inevitables conflictos que genera la tensión entre legalidad y justicia.

De un modo general, se puede considerar la objeción de conciencia como una forma de resistencia hacia una norma, siempre que dicha reserva se produzca por la aparición de un conflicto entre las obligaciones morales, religiosas o de justicia de la per-

97. En este sentido, hay que valorar especialmente el esfuerzo del Consejo General del Poder Judicial en la formación de los jueces e, incluso, en su Proyecto de elaborar un «Código de Ética Judicial». Vid. especialmente AA.VV., *Ética del Juez y garantías procesales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

98. GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», op. cit., p. 781. Como señala este autor, en Italia, la *Associazione Nazionale dei Magistrati* ha aprobado un Código ético de los magistrados ordinarios. Las reglas que en el mismo se contienen no pretenden imponer ideología alguna, sino que se desprenden de lo que, según sus propios principios, debe inspirar en el plano ético la actuación del juez. También el *Estatuto del Juez en Europa*, aprobado por la Asociación europea de Magistrados (20 de marzo de 1993 y 20 de abril de 1996), incluye principios éticos generales.

sona y el cumplimiento del precepto legal⁹⁹. En palabras de Prieto «es el incumplimiento de una obligación de naturaleza personal cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o, si se prefiere, de sus principios de moralidad»¹⁰⁰. Se trata, por lo tanto, de un enfrentamiento entre un deber moral o de justicia y un deber jurídico. Según García Herrera, «el contraste de ambas normas induce al sujeto, en base a profundas convicciones ideológicas a decantarse por el dictado del deber moral y a negarse a acatar la orden del poder público, por estimar que está en juego algo esencial e irrenunciable a la persona humana»¹⁰¹. El objetor puede manifestar su oposición a un precepto incompatible con sus convicciones morales, pero sólo en la medida en que esa norma se traduzca en deberes dirigidos directamente a él.

En la evolución histórica de la objeción de conciencia se pueden observar dos etapas diferenciadas. En la primera, la libertad de conciencia vendrá apoyada en argumentos exclusivamente religiosos¹⁰². En la segunda, cualquier fundamento ético o de justicia se considera suficiente para avalar dicha libertad de conciencia. En este sentido, baste recordar el curso seguido por la objeción de conciencia al servicio militar en España. En un principio, sólo se vislumbró la posibilidad de objetar al servicio mi-

99. FERNÁNDEZ, E., *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p. 58.

100. PRIETO SANCHÍS, L., «La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho», op. cit., p. 49.

101. GARCÍA HERRERA, M.A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 1991, p. 30.

102. En este sentido resulta interesante destacar que es una tesis ampliamente mantenida que la objeción de conciencia al servicio militar surge con el cristianismo. Millán afirma que hasta el advenimiento del cristianismo «no se dan las condiciones que posibilitan el conflicto entre la conciencia del individuo y la voluntad de los gobernantes o de la mayoría de los ciudadanos». Vid. MILLÁN GARRIDO, A., *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 25. Por ello, se considera que con la aparición del cristianismo surge el primer movimiento generalizado de objetores de conciencia al servicio militar. Vid. OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid, 1993, p. 54.

litar por razones de índole religiosa. Más tarde, también se consideraron otras causas¹⁰³.

En el nuevo planteamiento de la objeción de conciencia también hay que destacar su transformación desde una situación de carácter estrictamente privado (un «drama personal»), hasta el reconocimiento de una dimensión jurídica¹⁰⁴. En un principio, los objetores acataban cualquier pena (hasta la de muerte), sin pretender el reconocimiento del derecho. Sin embargo, en la actualidad se apela a un derecho a la objeción de conciencia, un derecho a no ser discriminado ni castigado por mantener una actitud objetora.

En este sentido, la actitud del jurista que demanda no ser obligado a aplicar una norma injusta responde, plenamente, a estos presupuestos. El profesional objetor no adopta esta postura por motivos exclusivamente religiosos, sino también por otras razones de carácter ético o de justicia.

Habitualmente, cuando se habla de objeción de conciencia, se piensa, fundamentalmente, en la lucha histórica por la relativa al servicio militar¹⁰⁵. Ello se debe a que la obligación de contribución militar ha estado presente en todas las sociedades y en todas las épocas, por lo que la reacción contra ella, en forma de objeción de conciencia, ha sido mucho más importante y frecuente que en el supuesto de otros tipos de objeción que se han presenta-

103. Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre y Ley 46/1977, de 15 de octubre. En España la proporción de objetores en 1992 era la siguiente: 81% por motivos no religiosos y 19% por motivos religiosos (6% Testigos de Jehová). Vid. LLAMAZARES, D., «La objeción de conciencia y la construcción científica del Derecho eclesiástico del Estado», en GUITARTE, V. y ESCRIVÁ, J., *La objeción de conciencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1993, p. 17.

104. MARTÍN DE AGAR, J.T., «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia», en *Scripta Theologica*, 1995, 27, pp. 519-543.

105. En realidad, esta demanda ha sido una pretensión constante a lo largo de la historia. En España fue a partir de 1970 cuando se produjeron los primeros intentos legislativos para resolver el problema de la objeción de conciencia, articulando un estatuto especial para los objetores al servicio militar obligatorio (PELÁEZ ALBENDEA, F.J., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, p. 31).

do o aparecen en la actualidad¹⁰⁶. No obstante, conviene tener en cuenta que la objeción de conciencia es un concepto abierto a las circunstancias histórico-temporales. Por ello, no tiene ningún sentido cerrar esta figura jurídica a las diferentes demandas que, razonablemente fundamentadas, van emergiendo progresivamente del contexto social. Tal sería el caso, por ejemplo, de la objeción de conciencia al aborto de médicos o enfermeras, a la dispensación de fármacos abortivos por parte de los farmacéuticos, a la celebración de matrimonios de homosexuales por parte de jueces o concejales, a la certificación de idoneidad para las adopciones de este tipo de parejas por parte de funcionarios...

Para poder considerar cuándo nos hallamos realmente ante una objeción de conciencia conviene analizar, con cierto detenimiento, esta figura.

5.1. *Características de la objeción de conciencia*

La objeción de conciencia se caracteriza, fundamentalmente, por las siguientes notas¹⁰⁷:

a) Presupone la existencia de una obligación legal de actuar en un determinado sentido. Se plantea la exigencia de realizar una determinada acción, y ante ese hecho se presenta una objeción. Por ejemplo, un juez podrá plantearse objetar, pero no tiene sentido que un abogado demande el reconocimiento de la objeción de conciencia ante una norma injusta.

b) El comportamiento que demanda el objetor tiene carácter omisivo. En general, al estar referido a exigencias cuya omisión no provoca ningún problema grave o de orden público, no encontrará, en principio, obstáculo en la obtención de la exención. Por

106. SERRANO DE TRIANA, A., «Meditaciones viejas sobre un Derecho nuevo: la objeción de conciencia», en *Estudios sobre la Constitución Española*, II, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1221 y ss.

107. PALOMINO, R., *La objeción de conciencia*, Montecorvo, Madrid, 1994, pp. 20-21.

ello, el Derecho tampoco suele activar mecanismos represivos contra él. Pero que sea un deber exceptuable en determinados casos y con determinadas condiciones no quiere decir que deje de ser un deber estrictamente jurídico¹⁰⁸.

c) Este comportamiento omisivo se apoya en razones religiosas, éticas, morales, axiológicas o de justicia. Este es el núcleo de la cuestión, teniendo un carácter secundario el hecho de que se contradiga la norma. Sólo indirectamente se toma en consideración la desobediencia jurídica en sí. En este sentido, Rojo mantiene que las causas que motivan la objeción de conciencia están fundadas en las propias concepciones filosóficas o humanitarias, en profundas razones morales, en convicciones morales y en motivos religiosos¹⁰⁹.

d) Se considera que la objeción de conciencia es un derecho fundamental subjetivo¹¹⁰, por lo que sólo puede ser limitada constitucionalmente por razones de orden público, seguridad jurídica e igualdad¹¹¹.

Se plantea aquí la cuestión relativa a si, precisamente, el reconocimiento de los derechos de las minorías y la objeción de conciencia son exigencias anteriores al propio Estado y, por lo tanto, condición de legitimidad del ejercicio del poder. En este sentido, entre los requisitos necesarios para poder admitir la existencia de un Estado de Derecho se encontraría la objeción de conciencia en aquellos supuestos justificados. En esta línea, para Martín de

108. ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 48.

109. ROJO, J.M., «Objeción de conciencia y guerra justa», en *Persona y Derecho*, 1984, 11, p. 122.

110. Sobre el concepto de derecho subjetivo vid., entre otros, DE LUCAS, J., «El concepto de derecho subjetivo», en DE LUCAS, J. (ed.). *Introducción a la Teoría del derecho*, op. cit.; DÍEZ PICAZO, L., *Derecho civil. Introducción y derechos de la persona*, op. cit.; ORESTANO, R. *Azzione, Diritti soggettivi, persona giuridiche*, Bologna, 1978; VIDAL, E., «Los derechos humanos como derechos subjetivos», en BALLESTEROS, J. (ed.), *Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1992.

111. ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 484.

Agar¹¹², quien objeta en un Estado democrático esgrime ya un derecho. No sólo apela a su conciencia, sino que exige el respeto del derecho fundamental que la tutela.

Este derecho a la objeción de conciencia tiene, sin embargo, unos límites: el orden público y la existencia de otros derechos en juego. Con respecto al orden público, hay que destacar que se trata de un concepto jurídicamente indeterminado. Según Martín de Agar, el orden público condiciona el ejercicio del Derecho (y el ejercicio del poder) a aquellas exigencias de la vida social que, en cada momento, se consideran irrenunciables, al no ser posible establecer su alcance *a priori* y con precisión. Son los jueces quienes, en cada caso o tipo de casos, lo determinan confrontando las leyes y principios, especialmente los de rango constitucional, con la realidad social, ponderando también los bienes y valores en juego. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que en un Estado social de Derecho «son precisamente los derechos fundamentales los que constituyen el armazón de la propia idea de orden público»¹¹³. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha destacado, entre otras, en las Sentencias 63/1995 o 42/2000, que en un Estado de Derecho el orden público no puede ser entendido como simple tranquilidad en la vía pública impuesta por la autoridad, sino que ha de ser visto como el pacífico ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todos. En realidad, esta es la idea sobre la que se apoya el artículo 10.1 de la Constitución española, cuando sostiene que la dignidad y los derechos inviolables inherentes a la persona constituyen el fundamento del orden político y de la paz social.

Por otro lado, la legitimidad de la objeción de conciencia desaparece cuando entra en conflicto con otros bienes y derechos fundamentales, que resultarían irremediabilmente dañados si per-

112. MARTÍN DE AGAR, J.T., «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia», op. cit., pp. 519-543.

113. DIEZ PICAZO, L.M., «Notas sobre la renuncia a los derechos fundamentales», en *Persona y Derecho*, núm. 45, 2001.

sistiera la actitud del objetor¹¹⁴. Se trata de una labor de ponderación de los distintos valores en juego. No sería justa la simple solución de hacer prevalecer, siempre, el interés de la mayoría. Por su parte, Cañal¹¹⁵ mantiene que el objetor puede «ampararse en su autonomía moral siempre que no transforme a otras personas en objetos o meros instrumentos de la satisfacción de su deber de conciencia, pues la dignidad de la persona impide que pueda considerarse de modo distinto que un fin en sí misma. El objetor está legitimado para incumplir un deber jurídico, pero no para lesionar los derechos ajenos, obligarles a compartir su criterio o utilizar a los demás como instrumentos».

e) En consecuencia con lo anteriormente señalado, la objeción de conciencia puede ser legal o ilegal, según el ordenamiento jurídico la reconozca como derecho o no lo haga¹¹⁶. El problema que en este punto se plantea es el relativo a la determinación de quién, y en base a qué parámetros, debe decidir, en última instancia, cuándo debe prevalecer el principio de libertad de conciencia sobre la protección y salvaguarda de otros bienes o valores. Sin embargo, Gascón afirma que este problema no existe, ya que si la objeción de conciencia no está reconocida, es el Juez quien «mediante la oportuna ponderación de los bienes en conflicto, debe hacer prevalecer uno u otro; o si la objeción de conciencia está reconocida, es la regulación que disciplina su ejercicio la que determinará las condiciones y límites del mismo»¹¹⁷.

Escobar mantiene que en el caso de la objeción de conciencia ilegal, puede no existir necesariamente una desobediencia al Derecho, ya que el incumplimiento de un deber jurídico no implica

114. GARCÍA HERRERA, M.A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, op. cit., p. 45.

115. CAÑAL GARCÍA, F.J., «Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia del personal sanitario», en *Cuadernos de Bioética*, 1994, 19, p. 224.

116. ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, op. cit., pp. 48-49.

117. GASCÓN ABELLÁN, M., «A propósito de la objeción de conciencia al servicio militar», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XI, 1994, p. 558.

siempre un incumplimiento del Derecho considerado en su conjunto. Ello resulta especialmente patente en aquellas ocasiones en las que una norma de rango superior legitima la actitud del objetor¹¹⁸.

En aquellos casos en que el incumplimiento de un deber general, por motivos de conciencia, esté permitido, la objeción de conciencia deja de consistir en la desobediencia a la ley y pasa a convertirse en el legítimo ejercicio de un derecho¹¹⁹. De esta forma, la objeción de conciencia puede ser integrada en el ordenamiento jurídico cuando éste se encuentra en disposición «de ofrecer alternativas que deshagan la incompatibilidad inicial entre la decisión de la mayoría (y por tanto, el orden jurídico) y el fuero de la conciencia personal»¹²⁰. Este reconocimiento es muy beneficioso, ya que da seguridad a la actuación del profesional, a la vez que permite clarificar la situación a los usuarios.

f) La objeción de conciencia puede estar reconocida condicional o incondicionalmente por el Estado. Siguiendo a García Herrera, podemos decir que se produce un reconocimiento incondicionado «cuando la ley atribuye eficacia jurídica a la simple declaración objetora, con independencia de las razones en que se funde y en base exclusivamente a la convicción individual expresada en la manifestación externa de la objeción». Por su parte, el reconocimiento será condicionado cuando se ofrece la articulación de un proceso que «comprueba la admisibilidad y sinceridad de las razones alegadas por el objetor»¹²¹.

g) Se suele exigir que los objetores presenten una característica «tipicidad social de grupo», tratándose de un colectivo de personas más o menos significativo de la comunidad. En este sen-

118. ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, pp. 55-56.

119. OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, op cit., p. 44.

120. CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema*, Civitas, Madrid, 1991, p. 26.

121. GARCÍA HERRERA, M.A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, op. cit., pp. 34-35.

tido, para algunos es importante que la conducta se asimile o adecue a otras ya efectuadas en el mismo grupo social. En caso contrario, se llegaría a una situación de anarquía. En este sentido, para Martínez-Calcerrada «proyectar la objeción a perfiles de persona a persona, vis a vis, es una inconsecuente claudicación, que casi bordea el focus de anarquía selvática»¹²².

Consideramos que esta última característica es menos definitiva que las anteriores y, en cierto modo, discutible, ya que el número de personas que integra el grupo objetor no determina la justificación o no de la omisión. En este sentido, cada jurista que objeta merece la misma consideración si es el único perteneciente a este colectivo profesional, que si se trata de un conjunto más numeroso.

h) Con la objeción de conciencia no se pretende modificar ninguna norma. En palabras de Singer, «no se trata ni de un intento de obligar a la mayoría a modificar su decisión, ni de un intento de obtener publicidad o de pedir a la mayoría que reconsidere su decisión»¹²³. En este sentido, se puede admitir que hay una ausencia de fin político. Sin embargo es posible que, en un determinado momento, la actitud de un objetor trascienda a la opinión pública. Es lo que ha ocurrido con las demandas de admisión de la objeción de conciencia de los médicos. El reconocimiento social de esta postura no cambia la naturaleza de la objeción, al ser un hecho no buscado por el sujeto ni dependiente de su voluntad¹²⁴.

i) Hay que destacar que la objeción de conciencia es un mecanismo que puede resolver, por la vía de la excepción, conflictos entre mayorías y minorías¹²⁵. En este sentido se puede señalar que, de una forma general, se ha llegado a interpretar la objeción

122. MARTÍNEZ-CALCERRADA, L., *Derecho Médico*, Tecnos, Madrid, 1986 (I), p. 634.

123. SINGER, P., *Democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona, 1985, p. 107.

124. CAÑAL GARCÍA, F.J., «Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia del personal sanitario», op. cit., p. 224.

125. CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar*, op. cit., p. 25.

de conciencia como la expresión de la tensión entre mayorías e individuos que se suele producir en todo grupo social de carácter plural. Ello enlaza con el tema relativo a cómo y qué derechos poseen las minorías en un Estado regido por las reglas de las mayorías. Conviene recordar que, para algunos autores, como Muguerza¹²⁶, los grandes logros en materias de derechos y progreso social se han conseguido a partir del esfuerzo de las minorías. Ello, en el plano de la fundamentación de los derechos humanos, se relaciona con la denominada «alternativa del disenso», que implica recurrir a éste con preferencia del «consenso». Para este autor, «esta idea no es del todo descabellada si reparamos que la fenomenología histórica de la lucha política por la conquista de los derechos humanos, bajo cualquiera de sus modalidades conocidas, parece haber tenido algo que ver con el disenso de individuos o grupos de individuos respecto de un consenso antecedente –de ordinario plasmado en la legislación vigente– que les negaba de un modo u otro su pretendida condición de sujetos de tales derechos».

En muchos países la legislación ha previsto para los médicos la posibilidad de acogerse a la objeción de conciencia en el caso de tener que realizar un aborto o participar en un proceso de eutanasia. Pero, como ya se ha indicado, el médico no es el único profesional que puede encontrarse con problemas de conciencia. En este sentido, por ejemplo, la ADDA (Asociación para la Defensa de los Derechos del Animal) presentó ante el Ministerio de Justicia una proposición de ley reguladora de la objeción de conciencia en materia científica. La ADDA considera que existe una gran cantidad de ciudadanos que pueden ser presionados o coaccionados en su lugar de trabajo, estudio o investigación a realizar conductas contra los animales y, por el contrario, un gran vacío legal al respecto¹²⁷.

126. MUGUERZA, J., «La alternativa del disenso» en MUGUERZA Y OTROS, *El tratamiento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 1989, p. 44.

127. «Objeción de conciencia para científicos», *Nature*, 1997, 166, p. 10.

5.2. Reconocimiento de la objeción de conciencia

a) La objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español ¹²⁸.

Ya se ha señalado que en España, como en la mayoría de los países, la objeción de conciencia se ha relacionado, al menos en un principio, casi exclusivamente con la obligatoriedad del servicio militar. Es a comienzos de los años cincuenta cuando se empieza a plantear este problema ¹²⁹. La objeción de conciencia se contempla, por primera vez, en el Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, al permitirse que disfruten de prórrogas «los mozos que por razones u objeciones de conciencia, de carácter religioso, se muestren opuestos al empleo de las armas y opten por sustituir el servicio militar en filas por una prestación personal en puestos de interés cívico». La sucesión de condenas y la postura firme de los objetores produjeron, sin ninguna duda, la oportuna y necesaria sensibilización social. Por otro lado, es importante destacar que, en ese momento, el reconocimiento de la objeción quedaba circunscrita a razones de *carácter religioso*. Con posterioridad, la Ley 46/1977, de 15 de octubre, incluye también la justificación por motivos éticos.

Sabemos que la objeción de conciencia a practicar un aborto ha sido también expresamente reconocida en España. La Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril ¹³⁰ admitió formalmente este derecho. Pero el médico no es el único sanitario que colabora en un aborto, ni éste constituye el único deber profesional que puede suscitar problemas de conciencia en un agente

128. Vid. NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ TORRÓN, R., *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, op. cit.

129. En cuanto a la evolución legal de la situación de la objeción de conciencia en España, vid. MARTÍN-RETORTILLO, L., «El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», op. cit.; PELÁEZ ALBENDEA, F.J., *La objeción al servicio militar en el Derecho positivo español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pp. 31-44; OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, op. cit., pp. 91-376.

130. B.O.E. 18 de mayo de 1985.

de la salud. Esta es la causa de que progresivamente se vayan presentado otras demandas de objeciones de conciencia¹³¹. En algunos casos ya existe un reconocimiento legal. Así, por ejemplo, las enfermeras y matronas obtuvieron el derecho a la exención de participar en abortos¹³². Por su parte, los farmacéuticos están librando una ardua batalla para obtener ese beneficio, con el objeto de poderse negar a dispensar la píldora del día siguiente¹³³. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2005 (Sección séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) aunque desestimó una demanda por entender que existía falta de legitimación en el demandante, afirmó en el Fundamento de Derecho Quinto que: «en el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE (STC nº 53/85), en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (art. 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos».

5.3. *Regulación constitucional*

La Constitución española de 1978 sólo recoge dos referencias expresas a la objeción de conciencia. El artículo 30.2, que abrió el camino a la objeción de conciencia en el servicio militar obligatorio¹³⁴, y el artículo 20.1, que hace alusión a la libertad de comuni-

131. SIEIRA, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid, 2000.

132. APARISI, Á.; LÓPEZ-CERÓN, M.R. y LÓPEZ GUZMÁN, J., «Matronas y objeción de conciencia», en *Revista ROL de enfermería*, 1999, 22 (6), pp. 438-440.

133. LÓPEZ GUZMÁN, J. y APARISI, Á., *La píldora del día siguiente. Aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos*, LaCaja, Madrid, 2002, pp. 133-187.

134. «La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria».

car o recibir información veraz, por cualquier medio de difusión. Este precepto establece que «La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de esas libertades».

Fuera de los dos supuestos antes mencionados, cuando se plantea un posible caso de objeción de conciencia hay que buscar el respaldo constitucional en el precepto que ampara la libertad ideológica. En este sentido, el artículo 16.1 «garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Si se acepta que la objeción de conciencia forma parte de las facultades que conforman el contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa, se puede sostener que la objeción de conciencia es un derecho fundamental, o al menos una manifestación de un derecho fundamental.

El que la Constitución de 1978 sólo reconozca expresamente la objeción de conciencia al servicio militar no es obstáculo, según Oliver, para que el legislador ordinario y el Tribunal Constitucional vayan configurando otros supuestos concretos de objeción de conciencia, a partir de la libertad ideológica y religiosa reconocidas en el artículo 16.1 CE ¹³⁵. Ante esos nuevos casos se deberá realizar un esfuerzo de ponderación de los intereses y derechos que entran en colisión. Martín de Agar ¹³⁶ considera que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la objeción de conciencia es un problema de límites en el que «entran en juego de una parte los ámbitos de las libertades personales y de otra los principios de obediencia a las leyes, de igualdad, de solidaridad y de orden público».

135. OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, op. cit., p. 47.

136. MARTÍN DE AGAR, J.T., «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia», op. cit., pp. 519-543.

5.4. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha ido perfilando algunos aspectos referentes a las características de la objeción de conciencia. Para Martín de Agar¹³⁷ es más conveniente abordar un fenómeno tan variado como el de la objeción de conciencia con los recursos de la jurisprudencia que con los de la ley. Es importante tener en cuenta la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, ya que ésta no sólo es fuente del Derecho, sino que, determinadas resoluciones, como las sentencias interpretativas, poseen mayor rango jerárquico que la ley, situándose tan sólo por debajo de la propia Constitución¹³⁸.

El retraso en la aparición de la regulación legal de la objeción de conciencia motivó la repetida intervención del Tribunal Constitucional para resolver los recursos de amparo presentados. De las manifestaciones realizadas por el Tribunal Constitucional se pueden destacar los siguientes aspectos:

A. Conexión entre objeción de conciencia y libertad de conciencia.

Hemos comprobado que la Constitución española no contempla en su articulado, al menos de una forma explícita, la libertad de conciencia, que es el derecho en el que se apoyaría la objeción de conciencia. No obstante, en la sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril¹³⁹, se especifica que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica que la Constitución reconoce en el artículo 16. Así, en esta Sentencia se reflejó

137. *Ibidem*.

138. Dichos autores, citando a Pérez Royo, mantienen que «la sentencia del Tribunal Constitucional ocupa un lugar superior al de la ley en el sistema de fuentes del derecho, inmediatamente después de la Constitución y de las leyes de reforma constitucional». Vid. AÑÓN M.J., «Fuentes del Derecho», en DE LUCAS, J. (ed.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p. 280.

139. Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 1982 (B.O.E., 18 de mayo de 1982). Recurso de amparo por objeción de conciencia no circunscrita a motivos de índole religioso.

que «la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma». En este sentido, «es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16». Por ello, se podía afirmar que la objeción de conciencia es un derecho reconocido, explícita e implícitamente, en la ordenación constitucional española. En 1985, el Tribunal Constitucional seguía manteniendo que «la objeción de conciencia forma parte del contenido esencial de la libertad ideológica y religiosa reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución»¹⁴⁰.

Sin embargo, posteriormente se produce un cambio de criterio. Se pasa a afirmar que no existe una derivación lógica que relacione el artículo 16.1 con la objeción de conciencia y que ésta necesita un reconocimiento expreso por parte del ordenamiento jurídico. Seguramente, la razón de este nuevo giro en la jurisprudencia venga motivado por el interés en no otorgar a la objeción de conciencia el carácter de derecho fundamental, despejando así cualquier duda sobre el rango de la misma¹⁴¹. En este sentido, si no se considera esa derivación entre la libertad ideológica y la libertad de conciencia, la única posibilidad que ofrece nuestra Constitución para apelar directamente a la objeción de conciencia es el artículo 30.2, ya que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1987 establece que «sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo de la libertad ideológica o de conciencia, que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o subconstitucionales por motivos de conciencia».

Si la objeción de conciencia necesita un reconocimiento expreso, y no basta la referencia genérica a la libertad ideológica, «tronco incuestionable en esta materia, queda eliminado el espa-

140. Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985. Recurso de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal.

141. Sentencia del T.C. 15/82; 35/85; y 160/87.

cio para aquellas objeciones de conciencia que no están contempladas en la norma... Si no hay reconocimiento constitucional, ni regulación legislativa, la conclusión evidente debería ser la negación de toda pretensión de ejercicio de un derecho de objeción de conciencia que no haya sido incorporado en el alvéolo del ordenamiento jurídico»¹⁴². Pero Escobar mantiene que las «afirmaciones del Tribunal Constitucional pueden ser interpretadas en el sentido de que no permiten la objeción de conciencia como derecho absoluto e ilimitado, o como objeción a todo deber jurídico, sea o no susceptible de suscitar un conflicto de conciencia»¹⁴³, ya que eso «supondría la negación de la idea de Estado»¹⁴⁴. En este mismo sentido se manifiesta Millán, cuando reconoce que admitir que el derecho a la objeción de conciencia se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 16 CE comporta, lógicamente, el reconocimiento de tantas formas de objeción como contenidos de conciencia. La admisión, en suma, de un ilimitado y absoluto derecho a la objeción sería incompatible con la misma noción de Estado¹⁴⁵. De este modo, el reconocimiento de la

142. GARCÍA HERRERA, M.A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, op. cit., p. 99.

143. ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, op. cit., p. 187.

144. Peláez, para avalar su teoría, muestra el caso hipotético de «una justificación de la presentación de un recurso fuera de plazo sobre la base de que el recurrente, actuando conforme a los imperativos de su conciencia, considera que el plazo previsto por la ley es demasiado breve y por ello injusto. De admitir esta “objeción” se quebraría definitivamente el principio de seguridad jurídica». Vid. PELÁEZ ALBENDEA, F.J., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, op. cit., p. 49.

145. MILLÁN GARRIDO, A., *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, op. cit., p. 144.

Por su parte, Gascón afirma que el art. 16.1 CE contiene un principio de reconocimiento implícito de todas las conductas de objeción que no impide el reconocimiento expreso de modalidades particulares. Lo que ocurre es que este precepto sólo tiene virtualidad jurídica de cara, precisamente, a los tipos de objeción que no gozan de ese respaldo expreso. El reconocimiento constitucional de la libertad de conciencia del art. 16.1 sería una especie de «colchón» de todas las modalidades de objeción no expresamente reconocidas. Vid. GASCÓN, M., «A propósito de la objeción de conciencia al servicio militar», op. cit., p. 559.

objeción de conciencia deberá ser realizado de forma explícita y caso por caso.

B. Es un derecho a ser declarado exento de un deber general, no un derecho a no prestar un servicio.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril, se mantiene que el derecho a la objeción de conciencia no consiste, fundamentalmente, en la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta, sino que introduce una excepción a ese deber, que ha de ser declarada efectivamente existente en cada caso. Por ello, el derecho a la objeción de conciencia no garantiza, en rigor, la abstención del objetor, sino su derecho a ser declarado exento de un deber que, de no mediar tal declaración, sería exigible bajo coacción.

C. A falta de regulación legal de la objeción de conciencia, existe un contenido mínimo que es objeto de garantía ¹⁴⁶.

Existe una distinción entre existencia de un derecho y regulación del mismo, en el sentido de que «si con la regulación ha de ser fácil determinar el alcance del derecho en su plenitud, aun a falta de ella hay un contenido mínimo, que debe resultar de normal identificación, y que como tal es ya objeto de garantía». Por lo que «cuando se opera con reserva de configuración legal, el mandato constitucional tiene, hasta que la regulación tenga lugar, un contenido mínimo que ha de ser protegido, ya que de otro modo se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional» ¹⁴⁷.

D. El derecho a la objeción de conciencia no está sujeto a la reserva de ley orgánica ¹⁴⁸, establecida en el artículo 81.1 CE.

146. S.T.C. 23/1982 de 13 de mayo y S.T.C. 25/1982 de 19 de mayo (B.O.E. de 9 de junio de 1982).

147. B.O.E. 18 de mayo de 1982.

148. Sentencia 160/1987 de 27 de octubre de 1987 (B.O.E. núm. 271 de 12 de noviembre de 1987).

Este régimen subsiste, aún en el caso de considerar la objeción de conciencia como un derecho fundamental. Y ello, porque lo único que modifica la reserva de ley orgánica es el otorgar una protección reforzada ¹⁴⁹.

E. Las más recientes interpretaciones del Tribunal Constitucional entienden la objeción de conciencia como un «derecho constitucional autónomo», en lugar de considerarlo un derecho fundamental. Un derecho fundamental es, en palabras de Cámara, aquél «que una Constitución determinada atribuye a los ciudadanos de manera igual» ¹⁵⁰, y viene caracterizado por:

a) ofrecer la posibilidad de obtener una reacción jurídica adecuada frente a la violación de un derecho de una forma directa e inmediata, no necesitando para su aplicación de la correspondiente ley de desarrollo.

b) permitir eludir el cumplimiento de una obligación o el padecimiento de una sanción ¹⁵¹. Aún con todo, Montoro mantiene que «la alta consideración que los derechos fundamentales merecen al Tribunal Constitucional no es obstáculo para que, de forma reiterada, haya proclamado que no se trata de derechos absolutos o ilimitados, a la vez que tiende a fijar los condicionamientos o límites de las propias limitaciones» ¹⁵².

Así, el Tribunal Constitucional ha concluido afirmando que el art. 30 CE regula autónomamente un derecho constitucional no

149. CAMARASA CARRILLO, J., *Servicio militar y objeción de conciencia*, Pons, Madrid, 1993, pp. 56-57. Como es bien conocido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81.2 CE, «La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto».

150. CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar*, op. cit., pp. 246-249.

151. Según Peces-Barba, los derechos fundamentales serán un límite al poder del Estado para garantizar un ámbito de autonomía y de libertad al individuo burgués. Vid. PECES-BARBA, G., *Derecho y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 328.

152. MONTORO PUERTO, M. Y OTROS, *Temas Constitucionales de actualidad*, EUNSA, Pamplona, 1993, p. 32.

fundamental¹⁵³. Desde esta perspectiva, la objeción de conciencia al servicio militar sería la única manifestación de la objeción de conciencia desde el punto de vista constitucional (lo que contradice la doctrina de la sentencia 53/85). De Lucas, Vidal y Añón señalan que «quizá, en el fondo de esta peculiar definición, late también el temor a una ampliación *iusnaturalista* del catálogo de derechos»¹⁵⁴.

Pero que no se reconozca un derecho general a la objeción de conciencia no implica «per se» una postura restrictiva respecto a los casos que habrán de admitirse. Simplemente, se reconoce que cada clase de desobediencia habrá de articularse técnicamente de una manera individualizada y autónoma, ya que presenta una problemática específica¹⁵⁵.

F. En la objeción de conciencia se presenta una exigencia de respeto a manifestaciones que pertenecen al ámbito más íntimo de la persona. Sobre su potencial confrontación con el artículo 18.1 de la CE¹⁵⁶, la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/87 señaló que «la posible colisión con los derechos reconocidos en los artículos 16.2 y 18.1 CE desaparece por el mismo ejercicio del derecho a la objeción, que en sí lleva la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia y/o a la prestación del servicio militar, bien entendido que, sin esa voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas –y, por tanto, exteriores a su conciencia– de su objeción, nadie podrá entrar en su intimidad ni obligarle a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

153. Sentencias del Tribunal Constitucional 15/1982 de 23 de abril, 160/1987 de 27 de octubre y 161/1987 de 27 de octubre.

154. DE LUCAS, J.; VIDAL, E. y AÑÓN, M.J., «La objeción de conciencia, según el Tribunal Constitucional: algunas dudas razonables», en *Revista General de Derecho*, 1988, 520-521, p. 84.

155. OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, op. cit., p. 44.

156. «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

Este planteamiento ha sido muy discutido. Mientras que algunos han defendido la exigencia de máximo respeto a la intimidad del objetor, desde algunos sectores se ha señalado que, aunque no sea obligatorio manifestar públicamente la condición de objetor de un determinado profesional, ello puede ser beneficioso para facilitar a la Administración la previsión de medidas que permitan conciliar los derechos de los ciudadanos y los profesionales.

G. El Tribunal Constitucional también se ha manifestado sobre la posible restricción del derecho a la objeción. En este sentido, y refiriéndose al servicio militar, afirmó que la exclusión temporal de la objeción de conciencia no destruye o vulnera el contenido del derecho constitucional reconocido¹⁵⁷. Respecto a esta última afirmación, De Lucas mantiene que dicha solución pone en peligro el contenido esencial del derecho a la objeción, ya que la privación temporal de un derecho (la libertad ideológica), no autorizada por la Constitución, es manifiestamente anticonstitucional¹⁵⁸.

H. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha entendido que la libertad religiosa, derecho garantizado por el art. 16.1 de la Constitución, tiene como límite la salud de las personas¹⁵⁹.

157. Sentencia del Tribunal Constitucional 161/87, de 27 de octubre de 1987 (BOE de 12 de noviembre).

158. DE LUCAS, J.; VIDAL, E. y AÑÓN, M.J., «La objeción de conciencia según el Tribunal Constitucional: algunas dudas razonables», op. cit., p. 92.

159. El caso que motivó el Auto del Tribunal Constitucional, de 20 de junio de 1984, en el que se estableció tal principio, fue el siguiente: una mujer, Testigo de Jehová, se opuso a una transfusión de sangre. El médico obtuvo el pertinente mandamiento judicial para llevarla a cabo. La mujer recurrió por considerar que dicho permiso constituía un delito contra la libertad religiosa, configurado en el artículo 205 del Código Penal. El Tribunal Supremo (Auto 22. XII.1985) ante el conflicto existente entre la libertad religiosa y la protección de la vida, consideró interés preponderante la vida del paciente, por lo que exoneró al juez de cualquier responsabilidad. Por el contrario, indicó que si el juez no hubiera obligado a realizar la transfusión y la enferma hubiera muerto, sí podría existir una responsabilidad penal. Este caso llegó al Tribunal Constitucional, quien estableció que existe una autorización legítima, derivada de los artículos 3 y 5 de la Ley de libertad religiosa, para la actuación judi-

En definitiva, la objeción de conciencia se configura en la jurisprudencia constitucional como un derecho en la medida en que aparezca expresamente reconocido en la norma suprema (artículos 30.2 y 20.1.d); en otra norma de rango legal; cuando se produzca un reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional, como sucedió en el caso de la objeción de conciencia del personal sanitario al aborto; o del Tribunal Supremo. No obstante, con la aprobación por referéndum de la Constitución Europea habrá que tener en cuenta, de modo especial, lo previsto en el artículo II-70. Éste, bajo el título de «Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», establece que:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individuales o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio».

5.5. *Objeción de conciencia y democracia*

Para justificar jurídicamente la objeción de conciencia hay que demostrar que el principio democrático ofrece suficientes razones en favor de ella. Por ello, la cuestión que ahora debemos plantearnos es la siguiente: si el respeto al Derecho es una de las aspiraciones de la democracia, admitir una forma de desobediencia, como es la objeción de conciencia, ¿no contribuirá a minar sus fundamentos?

cial, ya que el derecho a la libertad religiosa, garantizado por el artículo 16.1 de la Constitución, tiene como límite la salud de las personas, y en defensa de ella actuó el juez. En este sentido, también son interesantes las Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990 y 137/1990, relativas a sendos recursos de amparo formulados en representación de los presos del GRAPO en huelga de hambre.

Partimos de la base de que la elaboración de una teoría de la democracia representativa, y su progresiva aplicación en el gobierno de las naciones, ha sido uno de los logros más importantes de la modernidad. Pero no se debe reducir el concepto de democracia al simple hecho de ejercer, periódicamente, el derecho al voto. La democracia es un ideal político que persigue también una serie de valores de la máxima importancia ¹⁶⁰: la igualdad de condiciones, la libertad individual, el acceso en condiciones de igualdad a la cultura, a la economía, la participación ciudadana... En realidad, como ha señalado Habermas, «las premisas normativas del Estado democrático constitucional exigen al individuo un mayor compromiso, en la medida en que éste asume el papel de ciudadano del Estado (y por lo tanto autor del Derecho)» ¹⁶¹.

En este contexto, podría afirmarse que una de las características de una democracia madura es la aceptación del disenso de manera pacífica. De Asís mantiene que, en un Estado democrático, no basta con que el Derecho se apoye en el consenso de los ciudadanos. Para este autor «es necesario también que sea capaz de reconocer ciertas formas de disenso, fundadas en el valor de la conciencia de los individuos. Este reconocimiento se produce a través de la incorporación de la posibilidad de objetar en conciencia ante determinadas normas ¹⁶². También para Passerín d'Entreves, en una sociedad política libre y abierta deben caber todas aquellas formas de resistencia al Derecho que no implican un rechazo general al orden constituido. Una sociedad no basada en la fuerza, sino en el consenso, «no teme el disenso ni se niega a atravesar el tamiz de una crítica constructiva; admite e incluso promueve amplias zonas de independencia, múltiples zonas de autonomía en su seno, con la seguridad de poder contar con la lealtad de sus miembros en las cosas esenciales. Por ello, la resistencia que

160. YEPES STORK, R., *Fundamentos de Antropología*, op. cit., pp. 396-400.

161. HABERMAS, J., «Propongo un aprendizaje entre razón y fe acerca de sus límites», texto pronunciado el 19 de enero de 2004 en la Academia Católica de Munich.

162. DE ASÍS ROIG, R., «Juez y objeción de conciencia», op. cit., p. 57.

se sitúa en el interior del orden constituido es señal de fuerza, no de debilidad del Estado»¹⁶³.

Históricamente puede demostrarse que el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia va parejo al desarrollo del Estado de Derecho. Como destaca Gómez Pérez, «en sociedades integradas, por grado o por la fuerza, alrededor de creencias determinadas –como eran las sociedades antiguas– no hay sitio para lo diverso»¹⁶⁴. En dichas estructuras sociales al que discrepaba se le sojuzgaba o eliminaba. De este modo terminaba todo posible planteamiento sobre la objeción de conciencia. En modelos más modernos de sociedad, como en los que proponen Hobbes o Rousseau, tampoco era admisible ampararse en la objeción de conciencia, al asimilar el deber jurídico con el deber moral. Al identificar legalidad y justicia «cualquier forma de resistencia al Derecho, además de ilegal, es injusta o, mejor dicho, es injusta por ilegal»¹⁶⁵. Como ya sabemos, tal postura está representada, fundamentalmente, por el iuspositivismo ideológico.

Gordillo afirma que «la defensa a ultranza del Estado no es mantenible en la actualidad, después de haber conocido las experiencias de Estados autoritarios que supuestamente han salvaguardado el orden público mediante campos de concentración y cámaras de gas». Por ello, afirma que la pretensión de que siempre hay que respetar el interés del Estado es una falacia, ya que «el Estado también puede convertirse en el principal y más poderoso agente de la inseguridad, la arbitrariedad y del retorno a la barbarie»¹⁶⁶. De hecho, una de las características más frecuentes de los Estados autoritarios es que pretenden invadir y dirigir la conciencia de los ciudadanos.

163. PASSERIN D'ENTREVÉS, A., «Legitimidad y resistencia», en *Sistema*, 1976, 13, p. 33.

164. GÓMEZ PÉREZ, R., *Introducción a la ética social*, op. cit., p. 2.

165. PRIETO SANCHIS, L., «La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho», op. cit., p. 43.

166. GORDILLO, J.L., *La objeción de conciencia: ejército, individuo y responsabilidad moral*, Paidós, Barcelona, 1993, p. 105.

En esta línea, conviene recordar que la importancia de la conciencia en el campo del Derecho fue puesta de relieve por el Tribunal Internacional de Nuremberg, encargado en 1945 de juzgar los crímenes de guerra cometidos por los nazis. Este Tribunal llegó a afirmar que los subordinados no podían cumplir ciegamente las leyes y las órdenes que recibían de sus superiores. Por ello, «admitió implícitamente pero inequívocamente la necesaria preeminencia de la ley moral, afirmando contundentemente la insuficiencia de la ley escrita frente a la ley superior normalmente perceptible por cada hombre en su conciencia»¹⁶⁷.

En definitiva, desde los orígenes del Estado de Derecho, se ha entendido que el respeto a la conciencia es uno de los límites más importantes del poder político, ya que la dignidad y la libertad humana se encuentran por encima del propio Estado. En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Federal Norteamericano ha denominado a la libertad de conciencia «la estrella polar» de los derechos.

Por ello, en la actualidad, para muchos la objeción de conciencia no es, propiamente, un asunto de tolerancia religiosa. Se trata, no de una conducta tolerada, sino de un derecho humano que debe ser explícitamente reconocido. En consecuencia, distintos autores han mantenido que, *prima facie*, toda objeción está justificada, aunque en determinados casos, y en presencia de otros valores, esto no sea finalmente así¹⁶⁸. Para Prieto, cuando a un individuo se le somete a un imperativo social que juzga inmoral se está sojuzgando el valor de dicha persona. Por ello, según dicho autor, en una sociedad bien organizada, cuando surgen casos en los que se ven implicadas convicciones morales, se debe admitir el disenso hasta el límite más extremo posible, que vendrá acotado por la libertad de los demás¹⁶⁹.

167. OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, op. cit., p. 31.

168. ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, op. cit., p. 85.

169. PRIETO SANCHÍS, L., «La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho», op. cit., pp. 51-52.

En este mismo sentido, Palomino considera que «si el Estado democrático toma en consideración la objeción de conciencia como fenómeno potencialmente digno de protección» al ser una consecuencia directa del derecho a la libertad religiosa y de conciencia –los cuales abarcan también el ámbito de la acción–, «entonces puede incluso considerarse una pretensión de legalidad»¹⁷⁰. Por su parte, Peces-Barba sostiene la necesidad de juridificación de la moralidad (cuando ésta se enfrenta al Derecho). De este modo podrá oponerse eficazmente a la obligación jurídica¹⁷¹. En sus palabras, es «razonable que aquellos que se encuentran en una situación de conciencia no exclusivamente subjetiva, sino con posibilidades de convertirse en Ley moral universal, donde el cumplir la obligación citada sea de todo punto imposible, encuentren una regulación jurídica que apoye su pretensión»¹⁷².

De cualquier modo, el respeto a la libertad es una exigencia fundamental de justicia, por lo que una sociedad política será más justa en la medida en que amplíe al máximo las posibilidades de ejercicio de la libertad, sin hacer éste imposible o heroico para ningún ciudadano¹⁷³. O, como señala Reina Bernáldez, el reconocimiento de la objeción de conciencia «no se limita a producir una relajación hipotética de la normativa vigente en aras del respeto al hombre en su individualidad más radicalmente humana, sino que también, e incluso prioritariamente, produce un enriquecimiento positivo del ordenamiento jurídico: humaniza el Derecho, obliga al Estado a no imponer su ideología, respeta no ya a las minorías sino al hombre individual, atrae otras axiologías distintas a la dominante para trascender de lo formalmente legítimo a lo material-

170. PALOMINO, R., *La objeción de conciencia*, op. cit., p. 22.

171. Laporta afirma que la objeción de conciencia se presenta como «un proceso lento pero profundo de incorporación de pautas morales a los ordenamientos jurídicos contemporáneos» (LAPORTA, F.J., «Prólogo», en PELÁEZ ALBENDEA, *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, op. cit., XI).

172. PECES-BARBA, G., *Derecho y derechos fundamentales*, op. cit., pp. 384-385.

173. CHALMETA, G., *Ética especial. El orden ideal de la vida buena*, EUNSA, Pamplona, 1966, p. 195.

mente justo»¹⁷⁴. Si, como señala Dworkin, «el Derecho y el Estado no son otra cosa que instrumentos de garantía de los derechos individuales»¹⁷⁵, y el actuar conforme a la conciencia es un derecho, el Estado debe respetarlo. En caso contrario éste estaría, como afirma De Finance, obstaculizando fuertemente los imperativos de la conciencia de forma similar a la seducción del placer, la presión del interés o la urgencia de una situación crítica. La diferencia, para este autor, será de grado, no de naturaleza¹⁷⁶. En este sentido también se ha pronunciado la Iglesia católica. Juan Pablo II¹⁷⁷ ha

174. REINA BERNÁLDEZ, A., «Objeción de conciencia al servicio militar obligatorio», en *La Ley*, 1983, 676, p. 1.

175. Vid. DE LUCAS, J., «Una consecuencia de la Tesis de los Derechos: la desobediencia civil según R. Dworkin», en *Doxa*, 1985, 2, p. 198.

176. DE FINANCE, J., «La coscienza e la legge», en FIORI, A. y SGRECCIA, E. (ed.), *Obiezione di coscienza e aborto*, Vita e Pensiero, Milano, 1978, p. 30.

177. Carta encíclica *Evangelium Vitae*, 25 de marzo de 1995, 74. La actitud de la Iglesia católica en este tema es coherente con su historia. En realidad, el nacimiento de la objeción de conciencia debe mucho a la actitud de los primeros cristianos y a su negativa a acatar las órdenes del poder civil, hasta el extremo de perder su propia vida. De hecho, para una mayoría de autores este comportamiento es el primer ejemplo histórico que reúne los verdaderos requisitos de la objeción de conciencia. La nueva religión difundirá un mensaje de salvación que proclama la supremacía del individuo, la contingencia de la vida terrena, la esperanza en un futuro remoto y la liberación de la conciencia individual del poder terrenal» (GARCÍA HERRERA, M.A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, op. cit., p. 2). En coherencia con ello, la Iglesia católica no sólo se ha pronunciado sobre la objeción de conciencia en el caso de la guerra, sino que también ha considerado otras situaciones en las que, el acatar una norma, puede dañar la conciencia del individuo. Así, la Conferencia Episcopal Española se ha manifestado en el caso de los dirigentes políticos, al afirmar que «es obligación de los católicos presentes en las instituciones políticas ejercer una acción crítica dentro de sus propias instituciones para que sus programas y actuaciones respondan cada vez mejor a las aspiraciones y criterios de la moral cristiana. En algunos casos puede resultar incluso obligatoria la objeción de conciencia frente a actuaciones o decisiones que sean directamente contradictorias con algún precepto de la moral cristiana» (Conferencia Episcopal Española, *Testigos de Dios vivo* 1985; 28 (VI), n° 64 e). Y Juan Pablo II refiriéndose a los atentados actuales a la vida humana, mantuvo que «el aborto y la eutanasia son crímenes que ninguna ley humana puede pretender legitimar. Leyes de este tipo no sólo no crean ninguna obligación de conciencia, sino que, por el contrario, establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia» (JUAN PABLO II, *Evangelium Vitae*, 73).

afirmado que «el rechazo a participar en la ejecución de una injusticia no sólo es un deber moral, sino también un derecho humano fundamental. Si no fuera así, se obligaría a la persona humana a realizar una acción intrínsecamente incompatible con su dignidad y, de este modo, su misma libertad, cuyo sentido y fin auténticos residen en su orientación a la verdad y al bien, quedaría radicalmente comprometida».

Sólo en algunos casos estará realmente legitimada la negativa al ejercicio de la objeción de conciencia¹⁷⁸. Para Cámara, «una imposición estatal impidiendo legalmente la objeción, sería justificable sólo si el incumplimiento de la decisión de la mayoría tiene efectos importantes sobre terceros, afectando o hipotecando de manera relevante su autonomía»¹⁷⁹.

En definitiva, como señala Cámara, el deber de obediencia «no se sustenta tan sólo sobre su fuerza coactiva, sino también –y primero– en la existencia de una obligación ética de obediencia al derecho democrático y justo, basado en el consenso, y que por ello es igualmente posible, de manera excepcional, una desobediencia ética y democráticamente justificada»¹⁸⁰.

178. Por ello, como señala Navarro Valls, no es aceptable intentar disuadir a los objetores haciendo referencias amenazadoras a la obligación de cumplir las leyes. Entre otras razones, como autorizadamente se ha dicho, «porque la ley, y su aplicación, están sujetos al respeto a los derechos fundamentales». Entre ellos el de libertad de conciencia. No se olvide que, cuando por estrictas razones de conciencia, se pone en marcha un mecanismo de base axiológica contrario a una ley, estamos ante planteamientos muy distintos de quien transgrede la ley para satisfacer un capricho o un interés bastardo. En el primer caso, el respeto al objetor paraliza los mecanismos represores de la sociedad.

179. CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar*, op. cit., p. 25.

180. *Ibíd.*, p. 20.

APÉNDICE DOCUMENTAL

I. CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Aprobado en el Pleno del C.G.A.E. de 27 de noviembre de 2002.

Modificado en el Pleno de 10 de diciembre de 2002.

Preámbulo

- Art. 1. *Obligaciones éticas y deontológicas*
- Art. 2. *Independencia*
- Art. 3. *Libertad de defensa*
- Art. 4. *Confianza e integridad*
- Art. 5. *Secreto Profesional*
- Art. 6. *Incompatibilidades*
- Art. 7. *De la publicidad*
- Art. 8. *Competencia desleal*
- Art. 9. *Sustitución del Abogado*
- Art. 10. *Relación con el Colegio*
- Art. 11. *Relación con los Tribunales*
- Art. 12. *Relaciones entre Abogados*
- Art. 13. *Relaciones con los clientes*
- Art. 14. *Relaciones con la parte contraria*
- Art. 15. *Honorarios*
- Art. 16. *Cuota litis*

Art. 17. *Provisión de fondos*

Art. 18. *Impugnación de honorarios*

Art. 19. *Pagos por captación de clientela*

Art. 20. *Tratamiento de fondos ajenos*

Art. 21. *Cobertura de la responsabilidad civil*

Disposición derogatoria

Disposición final

Preámbulo

La función social de la Abogacía exige establecer unas normas deontológicas para su ejercicio. A lo largo de los siglos, muchos han sido los intereses confiados a la Abogacía, todos ellos trascendentales, fundamentalmente relacionados con el imperio del Derecho y la Justicia humana. Y en ese quehacer que ha trascendido la propia y específica actuación concreta de defensa, la Abogacía ha ido acrisolando valores salvaguardados por normas deontológicas necesarias no sólo al derecho de defensa, sino también para la tutela de los más altos intereses del Estado, proclamado hoy como social y democrático de Derecho.

Como toda norma, la deontológica se inserta en el universo del Derecho, regido por el principio de jerarquía normativa y exige, además, claridad, adecuación y precisión, de suerte que cualquier modificación de hecho o de derecho en la situación regulada obliga a adaptar la norma a la nueva realidad legal o social.

Durante siglos, los escasos cambios operados en las funciones del Abogado y en la propia sociedad motivaron reducidas modificaciones en unas normas deontológicas que venían acreditándose eficaces para la alta función reservada al Abogado, casi siempre motivadas por drásticas convulsiones sociales, pero que terminaron devolviendo al Abogado su función y la normativa deontológica con que la desempeña.

Es a partir de la segunda mitad del siglo XX, desde el momento en que los Estados decididamente consagran la dignidad humana

como valor supremo que informa todo el ordenamiento jurídico, cuando la función del Abogado alcanza su definitiva trascendencia, facilitando a la persona y a la sociedad en que se integra, la técnica y conocimientos necesarios para el consejo jurídico y la defensa de sus derechos. De nada sirven éstos si no se provee del medio idóneo para defender los que a cada cual le corresponden.

En una sociedad constituida y activada con base en el Derecho, que proclama como valores fundamentales la igualdad y la Justicia, el Abogado experto en leyes y conocedor de la técnica jurídica y de las estrategias procesales se erige en elemento imprescindible para la realización de la Justicia, garantizando la información o asesoramiento, la contradicción, la igualdad de las partes tanto en el proceso como fuera de él, encarnando el derecho de defensa, que es requisito imprescindible de la tutela judicial efectiva. Por ello hoy el Abogado precisa, más que nunca, de unas normas de comportamiento que permitan satisfacer los inalienables derechos del cliente, pero respetando también la defensa y consolidación de los valores superiores en los que se asienta la sociedad y la propia condición humana.

Recientemente, muchas han sido las reformas legislativas y muchos también los cambios políticos y sociales que han afectado al ejercicio profesional del Abogado en España.

El Consejo General de la Abogacía, atento a estos cambios, ha venido incorporando a las normas deontológicas, las que daban respuesta a cada modificación legal o cambio social. La importancia de alguno de estos cambios justificó incluso la redacción de reglamentos y disposiciones autónomas no incorporadas a nuestro Código Deontológico, aún cuando su naturaleza y función fueran estrictamente deontológicas, como el Reglamento de Publicidad aprobado por la Asamblea de Decanos de 19 de diciembre de 1997.

La decidida vocación de proveer a la Abogacía de los instrumentos más eficaces para abordar el siglo XXI exige ahora la compilación y puesta al día de las normas deontológicas que deben regir nuestra actividad profesional en un solo texto actualizado. Y ello sin abdicar de los principios que han venido caracterizando la actuación multisecular del Abogado, cuya propia pervivencia acre-

dita fehacientemente su medular función, pero también incorporando las más recientes experiencias derivadas de situaciones novedosas completamente ajenas al mundo de la Abogacía hasta hace bien poco.

El Conseil Consultatif des Barreaux Européens (CCBE), máximo órgano representativo de la Abogacía ante las instituciones de la Unión Europea, en la sesión plenaria celebrada en Lyon el 28 de noviembre de 1998, aprobó el Código Deontológico Europeo, cuya finalidad es la de establecer unas normas de actuación para el Abogado en el ejercicio profesional transfronterizo y otras básicas que representan las garantías mínimas exigibles para posibilitar el derecho de defensa de una forma efectiva. Ahora, el Consejo General de la abogacía española, asumiendo íntegramente el Código Deontológico Europeo, establece las normas mínimas de actuación de cualquier Abogado en el ámbito territorial del Estado español para garantizar la buena ejecución de su indispensable función a toda la sociedad española. Igual que no se concibe una doble, triple o múltiple deontología dentro de la Unión Europea, tampoco tendría sentido que en España la actuación del Abogado fuera sustancialmente diferente en cada una de las Comunidades Autónomas.

El Consejo General de la abogacía española acomete la redacción de la presente normativa consciente de que el interés general exige definir normas uniformes aplicables a cualquier Abogado del Estado Español, pero con absoluto respeto a las competencias de los Consejos Autonómicos y a los Colegios de Abogados a quienes corresponde ordenar el ejercicio profesional en los ámbitos territoriales que les son propios. Por ello las presentes normas tienen vocación de básicas, correspondiendo, en su caso, su desarrollo y adecuación, y en definitiva determinar el justo equilibrio de los intereses en juego, en su respectivo ámbito territorial, a los Consejos Autonómicos y a los Ilustres Colegios de Abogados.

En las presentes normas se regulan prácticas e instituciones tradicionales como la cuota litis y la venia junto a otras nuevas (tenencia de fondos de clientes), incluso algunas tradicionalmente

proscritas (publicidad). Remozadas las primeras y acogidas las restantes a la luz del derecho comparado y de recientes pero enriquecedoras experiencias.

Perviven como principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de Abogado la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa.

La independencia del Abogado resulta tan necesaria como la imparcialidad del Juez, dentro de un Estado de Derecho. El Abogado informa a su cliente de su posición jurídica, de los distintos valores que se ponen en juego en cualquiera de sus acciones u omisiones, proveyéndole de la defensa técnica de sus derechos y libertades frente a otros agentes sociales, cuyos derechos y dignidad personal han de ser también tenidas en cuenta, y esta tan compleja como unívoca actuación del Abogado sólo sirve al ciudadano y al propio sistema del Estado de Derecho si está exenta de presión, si el Abogado posee total libertad e independencia de conocer, formar criterio, informar y defender, sin otra servidumbre que el ideal de Justicia. En ningún caso debe actuar coaccionado ni por complacencia.

La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del Abogado. Ellas son la causa de las necesarias relaciones de confianza Abogado-Cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión. El Abogado debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, respeto a la parte contraria, guardando secreto de cuanto conociere por razón de su profesión. Y si cualquier Abogado así no lo hiciere, su actuación individual afecta al honor y dignidad de toda la profesión.

La Constitución reconoce a toda persona el derecho a no declarar contra sí mismo, y también el derecho a la intimidad. Ambos persiguen preservar la libertad y la vida íntima personal y familiar del ciudadano, cada vez más vulnerable a los poderes estatales y a otros poderes no siempre bien definidos. El ciudadano precisa del Abogado para conocer el alcance, la trascendencia de sus actos, y para ello, debe confesarle sus circunstancias más íntimas. El Abogado se convierte así en custodio de la intimidad per-

sonal de su cliente y de su inalienable derecho a no declarar contra sí mismo. El secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos del Abogado que no constituyen sino concreción de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a sus propios clientes y a la defensa como mecanismo esencial del Estado de Derecho. Todo aquello que le sea revelado por su cliente, con todas sus circunstancias, más todo aquello que le sea comunicado por otro Abogado con carácter confidencial, deberá mantenerlo en secreto.

Correspondiendo a los principios fundamentales de la Abogacía se regulan las bases de las incompatibilidades y de la publicidad personal. El Abogado no puede poner en riesgo su libertad e independencia, su lealtad al cliente ni el secreto profesional y por ello el Código establece la prohibición de ejercer profesiones o desarrollar funciones que de modo directo o indirecto le creen cualquier tipo de presión física o anímica que pueda poner en riesgo su independencia o la revelación de cualquier dato secreto que no solo podría perjudicar intereses particulares de los clientes sino que, además, afectaría gravemente a la confianza de los ciudadanos en el derecho de defensa, y por extensión a todo el sistema de garantías.

Debe dotarse de normas deontológicas a la publicidad personal, actividad hasta ahora estatutariamente restringida y que ha originado en los últimos años una gran actividad reglamentaria aperturista en los Consejos y Colegios. En el presente Código Deontológico se establecen las bases de la publicidad personal del Abogado, solo en cuanto afecta a la deontología profesional. La publicidad habrá de respetar los principios de dignidad, lealtad, veracidad y discreción, salvaguardando en todo caso el secreto profesional y la independencia del Abogado. La función de concordia que impone al Abogado la obligación de procurar el arreglo entre las partes exige que la información no sea tendenciosa ni invite al conflicto o litigio.

La independencia del Abogado está íntimamente ligada con el principio de libertad de elección. El Abogado es libre de asumir la dirección de un asunto y el ciudadano lo es también de encomen-

dar sus intereses a un Abogado de su libérrima elección y cesar en la relación profesional en el momento que lo crea conveniente. Esta absoluta libertad podría poner en riesgo el propio derecho de defensa si entre la actuación profesional de un Abogado y la de su sustituto se produce un vacío de asistencia jurídica efectiva. Por ello, de la antigua institución de la «venia» conviene conservar la necesaria comunicación del sustituto al sustituido pero encomendando a éste una responsable actuación informativa, que ya venía sucediendo en la práctica. Ello permite garantizar que el ciudadano no quedará en indefensión entre la actuación del sustituido y el sustituto, estableciendo un único momento en el que cesarán las responsabilidades de uno y comenzarán las del otro, y procurará, además, una importante información al sustituto en beneficio siempre de los intereses objeto de defensa.

El Abogado debe tener siempre presente la alta función que la sociedad le confía, que supone nada menos que la defensa efectiva de los derechos individuales y colectivos cuyo reconocimiento y respeto constituye la espina dorsal del propio Estado de Derecho. Por ello sólo puede encargarse de un asunto cuando esté capacitado para asesorarlo y defenderlo de una forma real y efectiva, y ello le obliga a adecuar e incrementar constantemente sus conocimientos jurídicos, y a solicitar el auxilio de los compañeros más expertos, cuando lo precise.

Por primera vez, se acomete la regulación de la tenencia de fondos de clientes. El ejercicio colectivo y multidisciplinar de la profesión de Abogado, junto a las técnicas que hoy ofrecen las entidades financieras, aconseja regular la tenencia de los fondos de clientes, manteniéndolos identificados, separados de los propios del bufete, y siempre a su disposición, lo que contribuirá a la transparencia en la actuación del Abogado, fortaleciendo la confianza de su cliente.

Pocas variaciones experimentan las normas deontológicas reguladoras de las obligaciones y relaciones del Abogado con el Colegio, con los Tribunales, con los compañeros o con los clientes. Únicamente, se profundiza algo más en la salvaguarda de los valores fundamentales que informan el ejercicio profesional en la

relación Abogado-cliente. Y así, se concretan las obligaciones de información, se incrementan las precauciones para evitar el conflicto de intereses protegiendo la responsabilidad e independencia del Abogado, estableciendo mecanismos que permitan identificar claramente el comienzo y final de su actuación y por tanto de su responsabilidad, y sobre todo insistiendo en el reconocimiento de su libertad para cesar en la defensa cuando no desee continuar en ella, libérrima decisión que garantiza permanentemente la independencia y que se corresponde con la que tiene el ciudadano para designar Abogado de su elección en cualquier momento.

El sistema de libre elección de Abogado y de aceptación de defensa, experimentará disfunciones en la defensa por Justicia Gratuita, que se evitarían si también los ciudadanos con derecho a ella, pudieran elegir Abogado de entre los inscritos en las listas del turno de Justicia Gratuita, lo que será posible si, como resulta deseable, la defensa se garantiza, en todo caso, mediante un sistema de ayuda legal más acorde con la realidad social, que posibilite al ciudadano, beneficiario de la Justicia Gratuita, la libre elección de Abogado y a éste una digna retribución de su trabajo. En tanto no se modifiquen las normas que regulan la Justicia Gratuita, éstas condicionan tanto la libre designación de Abogado como la libre aceptación de la defensa.

Se actualiza el concepto «cuota litis», que nunca fue considerado por la Abogacía incluido en el de honorarios. La «cuota litis», en cuanto asociación y participación con el cliente en el resultado del pleito, pone en riesgo la independencia y la libertad del Abogado que deja de ser defensor para convertirse en socio de su cliente en pos de un resultado material, lo que, además de adulterar la función de la defensa, provoca el desamparo o discriminación de los ciudadanos que han de reivindicar derechos de escasa entidad patrimonial o cuya tutela resulta dificultosa.

Las presentes normas deontológicas no imponen limitaciones a la libre y leal competencia sino que se erigen en deberes fundamentales de todos los Abogados en el ejercicio de su función so-

cial en un Estado de Derecho, que exige desempeñarla con competencia, de buena fe, con libertad e independencia, lealtad al cliente, respeto a la parte contraria y guardando secreto de cuanto conociere por razón de su actuación profesional.

Corresponderá, en su caso, a los Consejos Autonómicos y a los Colegios adaptar las presentes normas deontológicas a las especificidades propias de sus respectivos ámbitos territoriales, divulgando su conocimiento, vigilando su cumplimiento y corrigiendo disciplinariamente su falta de observancia para garantizar la buena ejecución de la alta misión que nuestra sociedad ha confiado al Abogado, tarea en la que desempeñamos una verdadera función pública, para la que el Estado nos ha dotado de facultades normativas y disciplinarias también públicas.

Artículo 1. *Obligaciones éticas y deontológicas*

1. El Abogado está obligado a respetar los principios éticos y deontológicos de la profesión establecidos en el Estatuto General de la abogacía española, aprobado por Real Decreto 658/2001 de 22 de junio, en el Código Deontológico aprobado por el Consejo de Colegios de Abogados de Europa (CCBE) el 28 de noviembre de 1998, en el presente Código Deontológico aprobado por el Consejo General de la abogacía española, en los que en su caso tuvieren aprobado el Consejo de Colegios de la Autonomía, y los del concreto Colegio al que esté incorporado.

2. Cuando el Abogado actúe fuera del ámbito del Colegio de su residencia, dentro o fuera del Estado español, deberá respetar, además de las normas de su Colegio, las normas éticas y deontológicas vigentes en el ámbito del Colegio de acogida o en el que desarrolle una determinada actuación profesional.

3. Los Consejos de Colegios de las diferentes Autonomías y los distintos Colegios habrán de remitir los Códigos Deontológicos que tuvieren establecidos a la Secretaría General del Consejo General de la abogacía española y ésta obtendrá de la Secretaría del CCBE los de los demás países de la Unión Europea.

Artículo 2. *Independencia*

1. La independencia del Abogado es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, por lo que para el Abogado constituye un derecho y un deber.

2. Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses de sus clientes, el Abogado tiene el derecho y el deber de preservar su independencia frente a toda clase de injerencias y frente a los intereses propios o ajenos.

3. El Abogado deberá preservar su independencia frente a presiones, exigencias o complacencias que la limiten, sea respecto de los poderes públicos, económicos o fácticos, los tribunales, su cliente mismo o incluso sus propios compañeros o colaboradores.

4. La independencia del Abogado le permite rechazar las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan imponerle su cliente, sus compañeros de despacho, los otros profesionales con los que colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión, cesando en el asesoramiento o defensa del asunto de que se trate cuando considere que no pueda actuar con total independencia.

5. Su independencia prohíbe al Abogado ejercer otras profesiones o actividades que la limiten o que resulten incompatibles con el ejercicio de la abogacía, así como asociarse o colaborar profesionalmente con empresas o profesionales que las ejerzan, o hacer uso, en relación con ellas, de las posibilidades contempladas en el artículo 29 del Estatuto.

Artículo 3. *Libertad de defensa*

1. El Abogado tiene el derecho y el deber de defender y asesorar libremente a sus clientes, sin utilizar medios ilícitos o injustos, ni el fraude como forma de eludir las leyes.

2. El Abogado está obligado a ejercer su libertad de defensa y expresión conforme al principio de buena fe y a las normas de la correcta práctica profesional.

3. El Abogado está amparado en su libertad de expresión por el artículo 437.1 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 4. *Confianza e integridad*

1. La relación entre el cliente y su Abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente.

2. El Abogado, está obligado a no defraudar la confianza de su cliente y a no defender intereses en conflicto con los de aquél.

3. En los casos de ejercicio colectivo de la abogacía o en colaboración con otros profesionales, el Abogado tendrá el derecho y la obligación de rechazar cualquier intervención que pueda resultar contraria a dichos principios de confianza e integridad o implicar conflicto de intereses con clientes de otros miembros del colectivo.

Artículo 5. *Secreto profesional*

1. La confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y Abogado, ínsita en el derecho de aquél a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al Abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos como reconoce el artículo 437.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. El deber y derecho al secreto profesional del Abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional.

3. El Abogado no podrá aportar a los tribunales, ni facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del Abogado de la otra parte, salvo expresa autorización del mismo.

4. Las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus Abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional.

5. En caso de ejercicio de la Abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo.

6. En todo caso, el Abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional.

7. Estos deberes de secreto profesional permanecen incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que estén limitados en el tiempo.

8. El secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía. En los casos excepcionales de suma gravedad en los que la obligada preservación del secreto profesional pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al Abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo.

Artículo 6. *Incompatibilidades*

1. El Abogado que esté incurso en cualquier causa de incompatibilidad absoluta para el ejercicio de la abogacía, deberá solicitar su baja o pase a colegiado no ejerciente en todos los Colegios en que figurase como ejerciente. La solicitud habrá de formularse en el plazo de un mes desde que se produzca la causa de incompatibilidad, aunque desde que se produzca habrá de cesar en la realización de cualquier actividad profesional como Abogado.

2. El Abogado que esté incurso en cualquier causa de incompatibilidad respecto de un asunto o tipo de asuntos, deberá abstener-

se de intervenir en los mismos. En caso de que la incompatibilidad sobrevenga una vez iniciada la actuación profesional, el Abogado deberá cesar inmediatamente en la misma, evitando el riesgo de indefensión mientras se produzca la sustitución por otro letrado.

3. En los supuestos de ejercicio colectivo o en colaboración de la abogacía, las incompatibilidades de cualquiera de sus miembros o integrantes del colectivo, grupo o de sus colaboradores, se extienden al conjunto de todos ellos.

4. En su actuación profesional el Abogado deberá respetar las normas sobre incompatibilidades del Colegio de acogida, además de las propias del Colegio de residencia.

Artículo 7. *De la publicidad*

1. El Abogado podrá realizar publicidad, que sea digna, leal y veraz, de sus servicios profesionales, con absoluto respeto a la dignidad de las personas, a la legislación existente sobre dichas materias, sobre defensa de la competencia y competencia desleal, ajustándose en cualquier caso a las normas deontológicas recogidas en el presente Código y las que, en su caso, dicte el Consejo Autonómico y el Colegio en cuyo ámbito territorial actúe.

2. Se entiende que vulnera el presente Código Deontológico, aquella publicidad que comporte entre otros supuestos:

- a) Revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional.
- b) Afectar a la independencia del Abogado.
- c) Prometer la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del Abogado que se publicita.
- d) Hacer referencia directa o indirectamente a clientes del propio Abogado que utiliza la publicidad o a asuntos llevados por éste, o a sus éxitos o resultados.
- e) Dirigirse por sí o mediante terceros a víctimas de accidentes o desgracias que carecen de plena y serena libertad para la elección de Abogado por encontrarse en ese momento sufriendo una reciente desgracia personal o colectiva, o a sus herederos o causahabientes.

- f) Establecer comparaciones con otros Abogados o con sus actuaciones concretas o afirmaciones infundadas de auto-alabanza.
- g) Utilizar los emblemas o símbolos colegiales y aquellos otros que por su similitud pudieran generar confusión, ya que su uso se encuentra reservado únicamente a la publicidad institucional que, en beneficio de la profesión en general, sólo pueden realizar los Colegios, Consejos Autonómicos y el Consejo General de la abogacía española.
- h) Incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto.
- i) Utilizar medios o expresiones, audiovisuales o escritos que supongan un descrédito, denigración y menosprecio de la Abogacía, de la Justicia y de sus símbolos.
- j) No identificar al Abogado o Bufete Colectivo que ofrece sus servicios.
- k) Utilizar medios o contenidos contrarios a la dignidad de las personas, de la Abogacía o de la Justicia.

Artículo 8. *Competencia desleal*

1. El Abogado no puede proceder a la captación desleal de clientes.

2. Son actos de competencia desleal todos aquellos que contravengan las normas tanto estatales como autonómicas que tutelen la leal competencia y en especial los siguientes:

- a) La utilización de procedimientos publicitarios directos e indirectos contrarios a las disposiciones de la Ley General de Publicidad, y a las normas específicas sobre publicidad contenidas en el presente Código Deontológico y restantes normas complementarias.
- b) Toda práctica de captación directa o indirecta de clientes que atenten a la dignidad de las personas o a la función social de la Abogacía.
- c) La utilización de terceros como medio para eludir las obligaciones deontológicas. Se considerará responsable al Abogado o Abogados favorecidos por tal publicidad en caso de

incumplimiento del artículo 28.3 del Estatuto General de la abogacía española en tanto no acrediten su total ajeneidad y su dimisión inmediata del encargo profesional al tener conocimiento de aquella.

- d) La percepción o el pago de contraprestaciones infringiendo las normas legales sobre competencia y las establecidas en este Código Deontológico.
- e) La contravención de los artículos 15 y 16 de este Código, y/o la prestación de servicios gratuitos que suponga la venta a pérdida en los términos establecidos en el artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal.

Artículo 9. *Sustitución del Abogado*

1. Para asumir la dirección de un asunto profesional encomendado a otro Letrado, deberá solicitar su venia, si no constare su renuncia; y, en todo caso, comunicárselo con la mayor antelación posible a su efectiva sustitución.

El Letrado sustituido deberá facilitar a quien le continúe toda la información de la que dispusiere y colaborar en lo necesario para garantizar el derecho de defensa del cliente.

2. El Abogado que suceda a otro en la defensa de los intereses de un cliente, deberá colaborar diligentemente para que éste atienda los honorarios debidos al sustituido, sin perjuicio de las discrepancias legítimas entre uno y otro.

3. No será de aplicación lo previsto en los apartados anteriores si el encargo profesional se desempeña en régimen de dependencia laboral del cliente.

4. Si fuera precisa la adopción de medidas urgentes en interés del cliente, antes de que pueda darse cumplimiento a las condiciones fijadas anteriormente, el Abogado podrá adoptarlas, informando previamente a su predecesor y poniéndolo en conocimiento anticipado del Decano del Colegio en cuyo ámbito actúe.

5. La venia no podrá denegarse, y el Letrado sustituido deberá facilitar a quien le continúe, toda la documentación e información

de la que dispusiere y colaborar en lo necesario en aras a garantizar el derecho de defensa del cliente.

6. Sin perjuicio de la corrección disciplinaria del Letrado que incumpla injustificadamente las reglas anteriores, la sustitución de un Abogado por otro en un acto procesal, sin previa comunicación al relevado, se considerará falta muy grave, por afectar a la eficacia de la defensa y a la dignidad de la profesión.

Artículo 10. *Relación con el colegio*

El Abogado está obligado a:

1. Cumplir lo establecido en el Estatuto General de la Abogacía, en los Estatutos de los Consejos Autonómicos y en los de los Colegios en los que ejerza la profesión, así como la demás normativa de la Abogacía y los acuerdos y decisiones de los Órganos de Gobierno en el ámbito correspondiente.

2. Respetar a los Órganos de Gobierno y a los miembros que los componen, debiendo atender con la máxima diligencia las comunicaciones y citaciones emanadas de tales órganos o de sus miembros, en el ejercicio de sus funciones.

3. Contribuir al mantenimiento de las cargas colegiales y demás imputaciones económicas del Colegio en la forma y tiempo que se hayan establecido.

4. Poner en conocimiento del Colegio todo acto de intrusismo, así como los supuestos de ejercicio ilegal, tanto por la no colegiación cuanto por hallarse suspendido o inhabilitado el denunciado, en los supuestos de que tenga noticia el Abogado.

5. Poner en conocimiento del Colegio los agravios de que tanto él como cualquiera de sus compañeros hubieran sido objeto con ocasión o como consecuencia del ejercicio profesional.

6. Comunicar al Colegio las circunstancias personales que afecten al ejercicio profesional, tales como cambios de domicilio, ausencias superiores a un mes o supuestos de enfermedad o invalidez por igual tiempo, sin proveer al cuidado de sus asuntos.

7. Los Abogados que ejerzan en territorio diferente al de su colegiación estarán obligados a comunicarlo al Colegio en que

vayan a hacerlo en la forma que establezca el Consejo General de la abogacía española o, en su caso, los Consejos Autonómicos, así como a consignar en todos los escritos y actuaciones que firmen, el Colegio al que estuviesen incorporados, el número de colegiado, y en el primer escrito o actuación, además, harán constar la fecha de la comunicación.

Artículo 11. *Relación con los Tribunales*

1. Son obligaciones de los Abogados para con los órganos jurisdiccionales:

- a) Actuar ante ellos con buena fe, lealtad y respeto.
- b) Colaborar en el cumplimiento de los fines de la Administración de Justicia.
- c) Guardar respeto a todos cuantos intervienen en la Administración de Justicia exigiendo a la vez el mismo y recíproco comportamiento de éstos respecto de los Abogados.
- d) Exhortar a sus patrocinados o clientes a la observancia de conducta respetuosa respecto de las personas que actúan en los órganos Jurisdiccionales.
- e) Contribuir a la diligente tramitación de los asuntos que se le encomienden y de los procedimientos en los que intervenga.
- f) Mantener la libertad e independencia en el ejercicio del derecho de defensa, con absoluta corrección, poniendo en conocimiento del Tribunal correspondiente y del Colegio de Abogados cualquier injerencia en aquéllas.
En sus actuaciones y escritos, el Letrado evitará toda alusión personal, directa o indirecta, oral, escrita o mediante gestos, sea de aprobación o de reproche, al Tribunal y a cualquier persona relacionada con el mismo o que ante él intervenga, así como a los demás Letrados.
- g) Por respeto al carácter contradictorio de los Juicios, no podrá entregar pruebas, notas u otros documentos al Juez en forma diferente a lo establecido en las normas procesales aplicables.

Tampoco podrá divulgar o someter a los Tribunales una propuesta de arreglo amistoso hecha por la parte contraria o su Abogado, sin autorización expresa de aquélla.

- h) Cumplir los horarios en las actuaciones judiciales y poner en conocimiento del Colegio cualquier retraso injustificado de los Juzgados y Tribunales superior a media hora.
- i) Comunicar con la debida antelación al Juzgado o Tribunal y a los compañeros que intervengan, cualquier circunstancia que le impida a él o a su cliente acudir puntualmente a una diligencia.

2. Las anteriores normas serán igualmente aplicables a las relaciones con árbitros y mediadores.

Artículo 12. *Relaciones entre Abogados*

1. Los Abogados deben mantener recíproca lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo.

2. El Abogado de mayor antigüedad en el ejercicio profesional debe prestar desinteresadamente orientación, guía y consejo de modo amplio y eficaz a los de reciente incorporación que lo soliciten. Recíprocamente éstos tienen el derecho de requerir consejo y orientación a los Abogados experimentados, en la medida que sea necesaria para cumplir cabalmente con sus deberes.

3. El Abogado que pretenda iniciar una acción, en nombre propio o como Abogado de un cliente, contra otro compañero por actuaciones profesionales del mismo, habrá de comunicarlo previamente al Decano, por si considera oportuno realizar una labor de mediación.

4. En los escritos judiciales, en los informes orales y en cualquier comunicación escrita u oral, el Abogado mantendrá siempre el más absoluto respeto al Abogado de la parte contraria, evitando toda alusión personal.

5. El Abogado desarrollará sus mejores esfuerzos propios para evitar acciones de violencia, de la clase que sean, contra otros Abogados defensores de intereses opuestos, debiéndolas prevenir e impedir por todos los medios legítimos, aunque provinieren de

sus propios clientes a los que exigirá respetar la libertad e independencia del Abogado contrario.

6. El Abogado, en sus comunicaciones y manifestaciones con el Abogado de la parte contraria, no comprometerá a su propio cliente con comentarios o manifestaciones que puedan causarle desprestigio o lesión directa o indirecta.

7. El Abogado debe procurar la solución extrajudicial de las reclamaciones de honorarios propias o de otros compañeros, mediante la transacción, la mediación o el arbitraje del Colegio. Es conducta reprobable la impugnación de honorarios realizada de forma maliciosa o fraudulenta así como cualquier otro comentario en el mismo sentido respecto a los honorarios o condiciones económicas de otro compañero.

8. Las reuniones entre Abogados y sus clientes se procurará celebrarlas en lugar que no suponga situación privilegiada para ninguno de los Abogados intervinientes y se recomienda la utilización de las dependencias del Colegio de Abogados, cuando no exista acuerdo sobre el lugar de celebración de las reuniones. No obstante, si la reunión hubiere de celebrarse en el despacho de alguno de los Abogados intervinientes, será en el de aquél que tuviere mayor antigüedad, salvo que se trate del Decano o de un Ex-Decano, en cuyo caso será en el de éstos, a no ser que se decline expresamente el ofrecimiento. La norma deberá cumplirse, aunque uno o más de los Abogados presten sus servicios profesionales en empresas, entidades bancarias o de ahorro.

9. El Abogado debe recibir siempre y con la máxima urgencia al compañero que le visite en su despacho y con preferencia a cualquier otra persona, sea o no cliente, que guarde espera en el despacho. En caso de imposibilidad de inmediata atención, dejará momentáneamente sus ocupaciones para saludar al compañero y excusarse por la espera.

10. El Abogado debe atender inmediatamente las comunicaciones escritas o telefónicas de otros Abogados y estas últimas debe hacerlas personalmente.

11. El Abogado que esté negociando con otro compañero la transacción o solución extrajudicial de un asunto vendrá obligado

a notificarle el cese o interrupción de la negociación, así como a dar por terminadas dichas gestiones, antes de presentar reclamación judicial.

12. Las comunicaciones con Abogados extranjeros deben ser consideradas también de carácter confidencial o reservado, siendo recomendable se requiera previamente del colega extranjero su aceptación como tales.

13. El Abogado que se comprometa a ayudar a un colega extranjero tendrá siempre en cuenta que el compañero ha de depender de él en mayor proporción que si se tratase de Abogados del propio país y por tanto se abstendrá de aceptar gestiones para las que no esté suficientemente capacitado, facilitando al Letrado extranjero información sobre otros Abogados con la preparación específica para cumplir el encargo.

Artículo 13. *Relaciones con los clientes*

1. La relación del Abogado con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza. Dicha relación puede verse facilitada mediante la suscripción de la recomendable Hoja de Encargo.

2. El Abogado sólo podrá encargarse de un asunto, por mandato de su cliente, encargo de otro Abogado que represente al cliente, o por designación colegial.

El Abogado deberá comprobar la identidad y facultades de quien efectúe el encargo.

Es obligación del Abogado identificarse ante la persona a la que asesora y defiende, incluso cuando lo hiciere por cuenta de un tercero a fin de asumir las responsabilidades civiles y deontológicas que, en su caso, correspondan. En el supuesto de consulta telefónica o por red informática con un despacho o asesoría cuyos Abogados son desconocidos para el comunicante, esta identificación, así como la del Colegio al que pertenece, es la primera e inmediata obligación del Abogado interlocutor.

3. El Abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el asunto en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión.

Así mismo el Abogado podrá abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente. Deberá hacerlo siempre que concurran circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación de secreto profesional.

El Abogado que renuncie a la dirección letrada de un asunto habrá de realizar los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente. Cuando se trate de defensa asumida por designación colegial, la aceptación, rechazo, abstención o cese habrá de acomodarse a las normas sobre justicia gratuita y sobre este tipo de designaciones.

4. El Abogado no puede aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo, o con los del propio Abogado.

Caso de conflicto de intereses entre dos clientes del mismo Abogado, deberá renunciar a la defensa de ambos, salvo autorización expresa de los dos para intervenir en defensa de uno de ellos.

Sin embargo el Abogado podrá intervenir en interés de todas las partes en funciones de mediador o en la preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual, debiendo mantener en tal supuesto una estricta y exquisita objetividad.

5. El Abogado no podrá aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, cuando exista riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con el antiguo cliente pueda ser violado, o que de ellas pudiera resultar beneficio para el nuevo cliente.

6. El Abogado deberá, asimismo, abstenerse de ocuparse de los asuntos de un conjunto de clientes afectados por una misma situación, cuando surja un conflicto de intereses entre ellos, exista riesgo de violación del secreto profesional, o pueda estar afectada su libertad e independencia.

7. Cuando varios Abogados formen parte o colaboren en un mismo despacho, cualquiera que sea la forma asociativa utilizada, las normas expuestas serán aplicables al grupo en su conjunto, y a todos y cada uno de sus miembros.

8. El Abogado no aceptará ningún asunto si no se considera o no debiera considerarse competente para dirigirlo, a menos que colabore con un Abogado que lo sea.

9. El Abogado tiene la obligación de poner en conocimiento del cliente, incluso por escrito, cuando éste lo solicite del mismo modo:

- a) Su opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y resultado previsible del asunto.
- b) Importe aproximado, en cuanto sea posible, de los honorarios, o de las bases para su determinación.
- c) Si por sus circunstancias personales y económicas tiene la posibilidad de solicitar y obtener los beneficios de la Asistencia Jurídica Gratuita.
- d) Todas aquellas situaciones que aparentemente pudieran afectar a su independencia, como relaciones familiares, de amistad, económicas o financieras con la parte contraria o sus representantes.
- e) La evolución del asunto encomendado, resoluciones trascendentes, recursos contra las mismas; posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio.

10. El Abogado asesorará y defenderá a su cliente con diligencia y dedicación, asumiendo personalmente la responsabilidad del trabajo encargado sin perjuicio de las colaboraciones que recabe.

11. El Abogado tiene la obligación, mientras esté asumiendo la defensa, de llevarla a término en su integridad, gozando de plena libertad a utilizar los medios de defensa, siempre que sean legítimos y hayan sido obtenidos lícitamente, y no tiendan como fin exclusivo a dilatar injustificadamente los pleitos.

12. La documentación recibida del cliente estará siempre a disposición del mismo, no pudiendo en ningún caso el Abogado retenerla, ni siquiera bajo pretexto de tener pendiente cobro de honorarios. No obstante podrá conservar copias de la documentación.

Artículo 14. *Relaciones con la parte contraria*

1. El Abogado ha de abstenerse de toda relación y comunicación con la parte contraria cuando le conste que está representada o asistida por otro Abogado, manteniendo siempre con éste la relación derivada del asunto, a menos que el compañero autorice expresamente el contacto con su cliente.

2. Cuando la parte contraria no disponga de Abogado, deberá recomendarle que designe uno. Y si a pesar de ello insistiera en su decisión de no tener Abogado propio, el interviniente deberá evitar toda clase de abuso.

Artículo 15. *Honorarios*

1. El Abogado tiene derecho a percibir retribución u honorarios por su actuación profesional, así como el reintegro de los gastos que se le hayan causado. La cuantía y régimen de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el Abogado con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal.

Los honorarios han de ser percibidos por el Abogado que lleve la dirección efectiva del asunto, siendo contraria a la dignidad de la profesión la partición y distribución de honorarios entre Abogados excepto cuando:

- a) Responda a una colaboración jurídica.
- b) Exista entre ellos ejercicio colectivo de la profesión en cualquiera de las formas asociativas autorizadas.
- c) Se trate de compensaciones al compañero que se haya separado del despacho colectivo.
- d) Constituyan cantidades abonadas a los herederos de un compañero fallecido.

Igualmente le estará prohibido al Abogado compartir sus honorarios con persona ajena a la profesión, salvo los supuestos de convenios de colaboración con otros profesionales, suscritos con sujeción al Estatuto.

Artículo 16. *Cuota litis*

Suspendido de vigencia y eficacia por acuerdo del Pleno del Consejo General de la abogacía española de 10 de diciembre de 2002.

Artículo 17. *Provisión de fondos*

El Abogado tiene derecho a solicitar y percibir la entrega de cantidades en concepto de fondos a cuenta de los gastos suplidos, o de sus honorarios, tanto con carácter previo como durante la tramitación del asunto.

Su cuantía deberá ser acorde con las previsiones del asunto y el importe estimado de los honorarios definitivos.

La falta de pago de la provisión autorizará a renunciar o condicionar el inicio de las tareas profesionales, o a cesar en ellas.

Artículo 18. *Impugnación de honorarios*

Constituye infracción deontológica la conducta del Abogado que reiteradamente intente percibir honorarios que hayan sido objeto de impugnaciones procedentes o de quejas justificadas por razón de su importe excesivo. También será infracción deontológica la conducta del Abogado que impugne sin razón y con carácter habitual las minutas de sus compañeros o induzca o asesore a los clientes a que lo hagan.

Artículo 19. *Pagos por captación de clientela*

El Abogado no podrá nunca pagar, exigir ni aceptar, comisiones, ni ningún otro tipo de compensación a otro Abogado, ni a ninguna otra persona por haberle enviado un cliente o recomendado a posibles clientes futuros.

Artículo 20. *Tratamiento de fondos ajenos*

1. Cuando el Abogado esté en posesión de dinero o valores de clientes o de terceros, estará obligado a tenerlos depositados en una o varias cuentas específicas abiertas en un banco o entidad de crédito, con disposición inmediata. Estos depósitos no podrán ser concertados ni confundidos con ningún otro depósito del Abogado, del bufete, del cliente o de terceros.

2. Salvo disposición legal, mandato judicial o consentimiento expreso del cliente o del tercero por cuenta de quien se haga, queda prohibido cualquier pago efectuado con dichos fondos. Esta prohibición comprende incluso la detracción por el Abogado de sus propios honorarios, salvo autorización para hacerlo recogida en la hoja de encargo o escrito posterior del cliente y, naturalmente, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan solicitarse y obtenerse de los Tribunales de Justicia.

3. El Abogado que posea fondos ajenos en el marco de una actividad profesional ejercida en otro Estado Miembro de la Unión Europea deberá observar las normas sobre depósito y contabilización de los fondos ajenos en vigor en el Colegio a que pertenezca en el Estado Miembro de origen.

4. Los Abogados tienen la obligación de comprobar la identidad exacta de quien les entregue los fondos.

5. Cuando el Abogado reciba fondos ajenos con finalidades de mandato, gestión o actuación diferente a la estrictamente profesional, quedará sometido a la normativa general sobre tal clase de actuaciones.

Artículo 21. *Cobertura de la responsabilidad civil*

1. El Abogado deberá tener cubierta, con medios propios o con el recomendable aseguramiento, su responsabilidad profesional, en cuantía adecuada a los riesgos que implique.

2. El Abogado que preste servicios profesionales en otro Estado Miembro de la Unión Europea de acogida diferente de aquél

donde esté incorporado, deberá cumplir las disposiciones relativas a la obligación de tener un seguro de responsabilidad civil profesional conforme a las exigencias del Estado Miembro de origen y del Colegio de acogida.

Disposición Derogatoria

Queda derogado el Código Deontológico aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía en fecha 30 de junio de 2000.

Disposición Final

Las presentes normas deontológicas entrarán en vigor el uno de enero de dos mil tres.

II. CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA CCBE

(Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea)

Aprobado en la sesión plenaria del CCBE del 28 de octubre de 1988, y posteriormente modificado en las sesiones plenarias del CCBE del 28 de noviembre de 1998 y 6 de diciembre de 2002.

1. Preámbulo
2. Principios Generales
3. Relaciones con los Clientes
4. Relaciones con los Magistrados
5. Relaciones entre Abogados

1. *Preámbulo*

1.1. *La misión del Abogado en la sociedad*

En una sociedad fundada en el respeto a la Justicia, el Abogado tiene un papel fundamental.

Su misión no se limita a ejecutar fielmente un mandato en el marco de lo que la Ley permite. El Abogado debe servir a la Justicia, al tiempo que defender los derechos y libertades de aquellos que se confían a él. Su deber no es sólo defender a su cliente en procesos judiciales, sino también asesorarle convenientemente.

Su misión le impone múltiples deberes legales y morales, algunas veces con apariencia contradictoria, con respecto:

Al cliente.

A los tribunales y otras autoridades ante las cuales el Abogado asiste o representa al cliente.

A su profesión en general y a cada compañero en el ejercicio de la profesión, en particular.

Al público, para el cual la existencia de una profesión libre e independiente, regida por el respeto a las reglas que se ha impuesto a sí misma, es un medio esencial de salvaguardar los derechos humanos frente al Estado y frente a otros intereses de la sociedad.

1.2. La naturaleza de las reglas deontológicas

1.2.1. Las reglas deontológicas están destinadas a garantizar, por su aceptación libremente consentida, la buena ejecución por parte del Abogado de su misión, la cual es reconocida como esencial en toda sociedad civilizada. La no observación de estas reglas por el Abogado tendrá como consecuencia, en última instancia, una sanción disciplinaria.

1.2.2. Cada Colegio tiene sus normas específicas que tienen su origen en sus propias tradiciones. Dichas normas se adaptan a la organización y al ámbito de la profesión de Abogado en cada Estado miembro; así como a los procedimientos judiciales y administrativos y a la legislación nacional. No es ni posible, ni aconsejable, desenraizarlas ni intentar convertirlas en normas de aplicación general, si no son susceptibles de generalización.

Las normas particulares de cada Colegio se refieren, a pesar de ello, a los mismos valores y en la mayoría de los casos muestran un fundamento común.

1.3. *La finalidad del Código*

1.3.1. La puesta en marcha progresiva de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo, así como la intensificación de la actividad transfronteriza del Abogado en el interior de la misma, han hecho necesario que en interés general se establezcan unas normas uniformes aplicables a todo Abogado del Espacio Económico Europeo en su actividad transfronteriza, sea cual fuere el Colegio al que pertenezca. La finalidad concreta del establecimiento de dichas normas es atenuar las dificultades resultantes de la aplicación de una doble deontología como establece el artículo 4 de la Directiva 77/249 de 22 de marzo de 1977.

1.3.2. Las organizaciones representativas de la Abogacía, reunidas en el marco de la C.C.B.E. desean que las siguientes normas codificadas sean:

Reconocidas desde este momento como la expresión de la convicción común de todos los Colegios de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo.

Aplicables en el plazo mas breve según los procedimientos nacionales y/o comunitarios a la actividad transfronteriza del Abogado de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo.

Tenidas en cuenta cuando se lleve a cabo cualquier revisión de las normas deontológicas internas con vistas a la armonización progresiva de estas últimas.

Los Colegios desean, además, que en la medida de lo posible las normas deontológicas internas o las prácticas profesionales sean interpretadas y aplicadas de conformidad con las del presente Código.

A partir del momento en que las normas del presente Código sean aplicables a la actividad transfronteriza, el Abogado quedará sometido a las normas del Colegio del que dependa en la medida

en que esas últimas no sean contrarias a las previstas por el presente Código.

1.4. *Ámbito de aplicación rationae personae*

Las siguientes normas se aplicarán a los Abogados de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo tal y como los ha definido la Directiva 77/249 de 22 de marzo de 1977.

1.5. *Ámbito de aplicación ratione materiae*

Sin perjuicio de la búsqueda de una armonización progresiva de las normas deontológicas aplicables solamente en el marco nacional, las normas siguientes se aplicarán a las actividades transfronterizas del Abogado en el interior de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo. Por actividad transfronteriza se entenderá:

- a) toda relación profesional con un Abogado de otro Estado miembro.
- b) las actividades del Abogado en otro Estado miembro, incluso si el Abogado no llega a trasladarse a dicho Estado.

1.6. *Definiciones*

En las normas del presente Código, las expresiones siguientes tendrán el significado explicado a continuación:

Por «Estado miembro de origen» se entenderá el Estado miembro donde se halle el Colegio al que pertenezca el Abogado.

Por «Estado miembro de acogida» se entenderá cualquier otro Estado miembro en el cual el Abogado realice una actividad transfronteriza.

Por «Autoridad Competente» se entenderá la o las organizaciones profesionales o autoridades competentes de cada Estado

miembro para determinar las normas profesionales o deontológicas y para ejercer el control disciplinario de los Abogados.

2. Principios generales

2.1. Independencia

2.1.1. La multiplicidad de deberes del Abogado le imponen una independencia absoluta libre de cualquier presión, principalmente de aquella que resulte de sus propios intereses o influencias exteriores. Esta independencia es tan necesaria para mantener la confianza en la Justicia como la imparcialidad del Juez. El Abogado debe, pues, evitar cualquier atentado contra su independencia y estar atento a no descuidar la ética profesional con objeto de dar satisfacción a su cliente, al Juez o a terceros.

2.1.2. Esta independencia es tan necesaria en los asuntos no contenciosos como en los litigios. Por ello, el consejo dado por el Abogado a su cliente no tendrá ningún valor real si ha sido dado por complacencia, buscando sus propios intereses o bajo el efecto de una presión exterior.

2.2. Confianza e integridad moral

Las relaciones de confianza no pueden existir si existe alguna duda sobre la honestidad, la probidad, la rectitud o la veracidad del Abogado. Para este último, estas virtudes tradicionales constituyen obligaciones profesionales.

2.3. Secreto profesional

2.3.1. Forma parte de la naturaleza misma de la misión del Abogado que éste sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de comunicaciones confidenciales. Sin la garantía de la confidencialidad no puede haber confianza. El secreto profesio-

nal está, pues, reconocido como derecho y deber fundamental y primordial del Abogado.

La obligación del Abogado de mantener el secreto profesional es un servicio a la Administración de Justicia tanto como al interés del cliente. Por ello, debe ser protegida específicamente por parte del Estado.

2.3.2. El Abogado debe respetar el secreto de cualquier información confidencial transmitida a él por su cliente que se refiera al propio cliente o a terceros en el marco de su actividad profesional.

2.3.3. Esta obligación no está limitada en el tiempo.

2.3.4. El Abogado hará respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional.

2.4. *Respeto a la deontología de otros Colegios*

En aplicación de las normas jurídicas de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo (y especialmente de la Directiva 77/249 de 22 de marzo de 1977), el Abogado de un Estado miembro puede estar obligado a respetar la deontología de un Colegio del Estado miembro de acogida. El Abogado tiene la obligación de informarse sobre las reglas deontológicas a las cuales quedará sometido en el ejercicio de una actividad específica.

Las organizaciones que pertenecen al CCBE deben depositar sus Códigos Deontológicos en la Secretaría del CCBE para que cualquier Abogado pueda obtener una copia de los mismos en dicha Secretaría.

2.5. *Incompatibilidades*

2.5.1. Con objeto de permitir al Abogado ejercer sus funciones con la independencia necesaria y de una manera conforme a su deber de participar en la Administración de Justicia, serán incompatibles con la Abogacía el ejercicio de ciertas profesiones o funciones.

2.5.2. El Abogado que actúa en representación o en defensa de un cliente ante la Justicia o las autoridades públicas de un Estado

Miembro de acogida, observará las reglas de incompatibilidad aplicables a los Abogados en dicho Estado Miembro.

2.5.3. El Abogado establecido en un Estado miembro de acogida que desee dedicarse personalmente a una actividad comercial o a cualquier otra actividad distinta de su profesión de Abogado, estará obligado a respetar las reglas de incompatibilidad aplicables a los Abogados en dicho Estado Miembro.

2.6. *Publicidad Personal*¹

2.6.1. El Abogado tiene derecho a informar al público sobre sus servicios, con la condición de que la información sea correcta y no pueda inducir a error, respetando la obligación de secreto profesional y otros valores intrínsecos de la profesión.

2.6.2. La publicidad personal del Abogado emitida por cualquier medio, como la prensa escrita, la radio, la televisión, las comunicaciones comerciales electrónicas o de cualquier otro tipo, estará permitida sólo en la medida en que cumpla con los requisitos estipulados en el punto 2.6.1.

2.7. *Intereses del cliente*

Sin perjuicio de las reglas legales y deontológicas, el Abogado tiene la obligación de defender lo mejor posible los intereses de su

1. La redacción prevista en el Código Deontológico de 1998 era la siguiente:

«2.6.1. El Abogado no podrá hacer ningún tipo de publicidad personal, ni encargará a otro que la haga allí donde esté prohibida.

Además el Abogado no podrá hacer ningún tipo de publicidad personal, ni directa ni indirectamente, más que en la medida en que las normas del Colegio en que esté inscrito se lo autoricen.

2.6.2. La publicidad personal y especialmente la que se hace a través de los medios de comunicación se considerará realizada en el lugar donde fue autorizada desde el momento en que el Abogado demuestre que ha sido realizada para ser dirigida a clientes existentes o potenciales establecidos en un territorio en el que dicha publicidad esté permitida y que su difusión en otro lugar ha sido incidental».

cliente, incluso en contraposición a los suyos propios, a los de un colega o a aquéllos de la profesión en general.

2.8. Limitación de la responsabilidad del Abogado para con su Cliente

En la medida en que las leyes del Estado Miembro de origen y las leyes del Estado Miembro de acogida lo permitan, el Abogado podrá limitar su responsabilidad con respecto a su cliente, de conformidad con las normas del Código Deontológico al que está sometido.

3. Relaciones con los clientes

3.1. Comienzo y fin de las relaciones con los clientes

3.1.2. El Abogado no actuará sin mandato previo de su cliente, a menos que sea encargado de ello por otro Abogado que represente al cliente o el caso le sea asignado por una instancia competente.

El Abogado tratará de conocer, dentro de unos límites razonables, la identidad, competencia y poderes de la persona o ente que le haya hecho el encargo cuando, en razón de las circunstancias concurrentes, dicha identidad, competencia y poderes resulten inciertos.

3.1.2. El Abogado asesorará y defenderá a su cliente rápida, concienzudamente y con la debida diligencia. Asumirá personalmente la responsabilidad de la misión que le ha sido confiada. Deberá mantener a su cliente informado de la evolución del asunto del que ha sido encargado.

3.1.3. El Abogado no podrá aceptar encargarse de un asunto si sabe o debiera saber que no posee la competencia necesaria para ocuparse de él a menos que colabore con un Abogado que tenga dicha competencia.

El Abogado no podrá aceptar encargarse de un asunto si se encuentra imposibilitado para ocuparse de él con la debida rapidez, habida cuenta de sus otras obligaciones.

3.1.4. El Abogado que haga uso de su derecho a abandonar un asunto deberá asegurarse de que el cliente podrá encontrar la asistencia de un colega a tiempo para evitar sufrir un perjuicio.

3.2. *Conflicto de intereses*

3.2.1. El Abogado no deberá ser ni el asesor, ni el representante, ni el defensor de más de un cliente en un mismo asunto si existe un conflicto entre los intereses de estos clientes o un grave riesgo de que sobrevenga un conflicto semejante.

3.2.2. El Abogado deberá abstenerse de ocuparse de los asuntos de todos los clientes afectados cuando surja un conflicto de intereses, cuando exista riesgo de violación del secreto profesional o en caso de que peligre la integridad de su independencia.

3.2.3. El Abogado no deberá aceptar el asunto de un nuevo cliente si existe el riesgo de violación del secreto de las informaciones dadas por un antiguo cliente o si el conocimiento de los asuntos de su antiguo cliente pueden favorecer al nuevo cliente de forma injustificada.

3.2.4. Cuando los Abogados ejerzan en grupo, los párrafos 3.2.1 a 3.2.3 serán de aplicación al grupo en su conjunto y a todos sus miembros.

3.3. *Pacto de quota litis*

3.3.1. El Abogado no podrá fijar sus honorarios en base a un pacto de «quota litis».

3.3.2. El pacto de «quota litis» es un convenio suscrito por el Abogado y su cliente antes de la conclusión definitiva de un asunto en el que el cliente es parte y en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado una parte del resultado del asunto, pudiendo ésta consistir en una suma de dinero o en cualquier otro tipo de beneficio, bien o valor.

3.3.3. No será considerado pacto de «quota litis» el convenio que prevea la determinación de los honorarios en función del va-

lor del litigio del que se ocupa el Abogado, siempre que dicho valor se fije de conformidad a una tarifa oficial de honorarios o si es aprobado o admitido por la autoridad competente de que depende el Abogado.

3.4. *Fijación de honorarios*

3.4.1. El Abogado deberá informar a su cliente de lo que pide en concepto de honorarios y el importe de los mismos deberá ser equitativo y estar justificado.

3.4.2. A excepción de aquellos casos en que se firme legalmente un convenio en sentido contrario por el Abogado y por su cliente, la forma de calcular los honorarios deberá ser conforme a las normas del Colegio del que sea miembro el Abogado. Si fuera miembro de más de un Colegio, las normas aplicables serán las del Colegio con el que las relaciones entre el Abogado y el cliente tengan el vínculo más estrecho.

3.5. *Provisiones de fondos*

Cuando el Abogado solicite la entrega de una provisión de fondos a cuenta de los gastos y/o los honorarios, ésta no podrá exceder de una estimación razonable de los honorarios y los desembolsos probables que conllevará el asunto. En caso de que no se produzca el pago de la provisión solicitada, el Abogado podrá renunciar a ocuparse de un asunto o bien retirarse del mismo, sin perjuicio del respeto debido a las disposiciones del artículo 3.1.4.

3.6. *Reparto de honorarios con personas que no sean Abogados*

3.6.1. Sin perjuicio de lo previsto en la disposición siguiente, le está prohibido al Abogado compartir sus honorarios con una persona que no sea Abogado, excepto allí donde tal asociación entre un Abogado y otras personas esté permitida por las Leyes del Estado Miembro de origen.

3.6.2. La regla del artículo 3.6.1. no será aplicable a las cantidades o compensaciones entregadas por el Abogado a los herederos de un compañero fallecido o que haya abandonado el despacho como contraprestación por su presentación como sucesor de la clientela de dicho compañero.

3.7. Solución adecuada a la Cuantía del Asunto. Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita

3.7.1. El Abogado tratará, en todo momento, de encontrar una solución adecuada al litigio de su cliente, apropiada a la cuantía del asunto, asesorándole en el momento oportuno sobre la conveniencia de llegar a un acuerdo o recurrir a soluciones alternativas para poner fin al litigio.

3.7.2. Cuando el cliente pueda ser beneficiario de la Asistencia Jurídica Gratuita, el Abogado estará obligado a informarle de ello.

3.8. Fondos de clientes

3.8.1. Cuando en un momento cualquiera el Abogado tenga en su poder fondos por cuenta de sus clientes o de terceros (de ahora en adelante denominamos «Fondos de Clientes») estará obligado a observar las normas siguientes:

1º. Los Fondos de Clientes deberán ser ingresados en una cuenta abierta en un Banco o en una Institución similar aprobada por la Autoridad Pública. Todos los Fondos de Clientes recibidos por un Abogado deberán ser ingresados en dicha cuenta salvo en caso de autorización expresa o implícita del cliente para que los fondos se dediquen a un fin distinto.

2º. Toda cuenta abierta a nombre del Abogado que contenga Fondos de Clientes deberá hacer mención a que los fondos se hallan depositados en ella por cuenta de los clientes del Abogado.

3º. Las cuentas del Abogado en que estén depositados los Fondos de Clientes, deberán tener constantemente una cobertura de al menos el total de los Fondos de Clientes en poder del Abogado.

4°. Los Fondos de los Clientes deberán estar disponibles a la vista, a petición del cliente, o en las condiciones aceptadas por el cliente.

5°. Salvo disposición legal, mandato judicial, o consentimiento expreso o implícito del cliente, en nombre de quien se realizan los pagos, quedan prohibidos los pagos efectuados con cargo a los Fondos de clientes por cuenta de un cliente a una tercera persona. Esta prohibición incluye los siguientes supuestos:

- a) Los pagos hechos a un cliente o para un cliente con los fondos pertenecientes a otro cliente.
- b) La deducción de los honorarios del Abogado.

6°. El Abogado llevará la contabilidad de forma completa y precisa de todas las operaciones efectuadas con los Fondos de Clientes, distinguiendo estos últimos de toda otra suma que tenga en su poder y los pondrá a disposición del cliente cuando así se lo solicite.

7°. Las Autoridades competentes de los Estados miembros están autorizadas para verificar y examinar, respetando siempre el secreto profesional, los documentos relativos a los Fondos de Clientes, con el fin de asegurarse de que las reglas que ellas mismas han fijado son respetadas, así como para sancionar el incumplimiento de dichas reglas.

3.8.2. Bajo reserva de lo previsto a continuación y sin perjuicio de las reglas del artículo 3.8.1, el Abogado que maneje Fondos de Clientes en el marco de una actividad profesional ejercida en otro Estado Miembro, deberá observar las reglas sobre el depósito y la contabilidad de los Fondos de Clientes aplicadas por el Colegio de Abogados del Estado miembro de origen del que sea miembro.

3.8.3. El Abogado que ejerza su actividad en un Estado miembro de acogida podrá, una vez obtenido el acuerdo de las autoridades competentes del Estado miembro de origen y del Estado miembro de acogida, someterse exclusivamente a las reglas del Estado miembro de acogida sin estar obligado a seguir cumpliendo las normas del Estado miembro de origen. En este caso, el Abogado deberá tomar las medidas necesarias para informar a sus clientes de que cumplirá las reglas aplicables en el Estado miembro de acogida.

3.9. *Seguro de responsabilidad profesional*

3.9.1. El Abogado deberá tener en todo momento un seguro de responsabilidad profesional por una cuantía razonable, habida cuenta de la naturaleza y del alcance de los riesgos que asume en el desempeño de su actividad.

3.9.2. El Abogado que ejerce una actividad profesional en un Estado miembro de acogida quedará sometido a las siguientes obligaciones:

3.9.2.1. Deberá cumplir las disposiciones relativas a la obligación de tener un seguro de responsabilidad profesional aplicable en el Estado miembro de origen.

3.9.2.2. Cuando el Abogado que esté obligado a suscribir dicho seguro en el Estado miembro de origen ejerza una actividad profesional en un Estado miembro de acogida, deberá esforzarse por obtener la extensión de dicho seguro a su actividad profesional en el Estado miembro de acogida.

3.9.2.3. Cuando las normas del Estado miembro de origen no prevean la obligación del Abogado de suscribir un seguro de este tipo, o en el caso de que la extensión del seguro prevista en el artículo 3.9.2.2. resulte imposible, el Abogado deberá, por lo menos, asegurar la cobertura de su actividad profesional realizada en un Estado miembro de acogida, en servicio de clientes de dicho Estado miembro de acogida, por lo menos en la misma medida que la exigible a los Abogados del Estado miembro de acogida a menos que le resulte imposible obtener dicho seguro.

3.9.2.4. En el caso de que el Abogado no pudiera obtener un seguro de conformidad con las normas precedentes, deberá tomar las medidas necesarias para informar de ello a aquellos clientes que corran el riesgo de sufrir un perjuicio por la carencia de seguro.

3.9.2.5. El Abogado que ejerza su actividad en un Estado miembro de acogida, podrá someterse exclusivamente a las reglas aplicables al seguro de responsabilidad profesional del Estado miembro de acogida, siempre que obtenga el consentimiento de las autoridades competentes del Estado miembro de origen y del Estado miembro de acogida. En este caso, el Abogado quedará obliga-

do a tomar las medidas necesarias para informar a sus clientes de que su seguro cumple las normas aplicables en el Estado miembro de acogida.

4. *Relaciones con los magistrados*

4.1. *La deontología aplicable a la actividad judicial*

El Abogado que se persone ante un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro o que actúe en un procedimiento ante el mismo deberá observar las normas deontológicas aplicables en dicho órgano jurisdiccional.

4.2. *Naturaleza contradictoria de los debates*

El Abogado deberá en toda circunstancia respetar el carácter contradictorio de los debates. No podrá, por ejemplo, ponerse en contacto con un Juez en relación con un asunto sin informar de ello previamente al Abogado de la parte contraria. No podrá entregar pruebas, notas u otros documentos a un Juez sin que sean comunicados en tiempo útil al Abogado de la parte contraria, salvo que lo permitan las normas procesales aplicables. Aunque la ley no lo prohibiera, el Abogado no podrá divulgar o someter ante los Tribunales una propuesta de arreglo amistoso hecha por la parte contraria o por su Abogado, sin autorización expresa del Abogado de la parte contraria.

4.3. *Respeto al Juez*

Sin dejar de demostrar su respeto y su lealtad hacia el cargo de Juez, el Abogado defenderá a su cliente concienzudamente y sin temor, sin tener en cuenta sus propios intereses ni las consecuencias que puedan resultar para él mismo o para otras personas.

4.4. Informaciones falsas o susceptibles de inducir a error

El Abogado no podrá en ningún momento facilitar, conscientemente, al Juez una información falsa o que pueda inducirle a error.

4.5. Aplicación de la presente normativa a los árbitros y a las personas que ejerzan funciones similares

Las reglas aplicables a las relaciones entre Abogados y Jueces serán aplicables igualmente a sus relaciones con los árbitros, los peritos y cualquier otra persona encargada, incluso a título ocasional, de asistir al Juez o al árbitro.

5. Relaciones entre Abogados

5.1. Compañerismo

5.1.1. El compañerismo exige la existencia de relaciones de confianza entre los Abogados en interés del cliente y con el fin de evitar tanto procedimientos judiciales inútiles como cualquier otro comportamiento que pueda dañar el prestigio de la profesión. Sin embargo, el compañerismo no deberá, jamás, oponer los intereses de los Abogados a los intereses de la Justicia y de los clientes.

5.1.2. El Abogado reconocerá como compañero a todo Abogado de otro Estado Miembro y se comportará con él de forma confraternal y leal.

5.2. Cooperación entre Abogados de distintos Estados miembros

5.2.1. El Abogado al que se dirija un compañero de otro Estado Miembro para ofrecerle un asunto deberá abstenerse de aceptarlo si no es competente para llevarlo. En ese caso deberá ayudar a su colega a ponerse en contacto con un Abogado que pueda efectivamente prestarle el servicio solicitado.

5.2.2. Cuando los Abogados de dos Estados Miembros diferentes trabajen juntos tendrán ambos el deber de tener en cuenta las diferencias que puedan existir entre sus respectivos sistemas legales, sus Colegios, sus competencias y sus obligaciones profesionales.

5.3. Correspondencia entre Abogados

5.3.1. El Abogado que dirija a un compañero de otro Estado miembro una comunicación que desea que tenga carácter «confidencial» o «without prejudice» deberá expresar dicha voluntad claramente en el momento del envío de tal comunicación.

5.3.2. En el caso de que el destinatario de la comunicación no estuviera en condiciones de otorgarle un carácter «confidencial» o «without prejudice», deberá devolverla al remitente sin revelar su contenido.

5.4. Honorarios de presentación

5.4.1. El Abogado no podrá ni exigir ni aceptar honorarios, comisiones ni ningún otro tipo de compensación de otro Abogado o de cualquier otra persona por haberle enviado o recomendado a un cliente.

5.4.2. El Abogado no podrá pagar a nadie unos honorarios, una comisión ni ninguna otra compensación como contrapartida por el hecho de que le hayan presentado a un cliente.

5.5. Comunicación con la parte contraria

El Abogado no podrá ponerse en contacto con una persona con objeto de tratar un asunto particular si sabe que está representada o asistida por otro Abogado, a menos que dicho compañero lo autorice expresamente, en cuyo caso habrá de mantenerlo informado.

5.6. Cambio de Abogado² (suprimido en la sesión plenaria del CCBE de Dublín, el 6 de diciembre de 2002)

5.7. Responsabilidad pecuniaria

En las relaciones profesionales entre Abogados de Colegios de distintos Estados Miembros, el Abogado que, no limitándose a recomendar a un colega o a presentárselo a un cliente, le confía un asunto a un compañero o le consulta, quedará personalmente obligado al pago de los honorarios, gastos y desembolsos debidos al colega extranjero, incluso en el caso de que el cliente no le pague.

Sin perjuicio de ello, los Abogados podrán acordar entre ellos, al inicio de su relación, disposiciones particulares al respecto. Además el Abogado podrá, en todo momento, limitar su compromiso personal al importe de los honorarios, gastos y desembolsos ocasionados con anterioridad a la notificación a su colega extranjero de su decisión de renunciar a su responsabilidad de ahí en adelante.

5.8. Formación de jóvenes Abogados

Con objeto de reforzar la cooperación y confianza entre los Abogados de diferentes Estados miembros en interés de los clientes, será necesario animar a los Abogados a que adquieran un mejor conocimiento de las leyes y normas de procedimiento aplicables en los distintos Estados Miembros. A tal fin, el Abogado

2. La redacción prevista en el Código Deontológico de 1998 era la siguiente:

«5.6.1. Un Abogado no podrá suceder a otro en la defensa de los intereses de un cliente en un asunto determinado más que después de haber advertido a su compañero de ello y de haberse asegurado de que se han tomado medidas para el pago de los honorarios debidos al primer Abogado, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 5.6.2. Este deber no hace personalmente responsable al Abogado del pago de los honorarios y gastos debidos a su predecesor.

5.6.2. Si resultara necesaria la adopción de medidas urgentes en interés del cliente antes de que puedan cumplirse las condiciones fijadas en el artículo 5.6.1., el Abogado podrá adoptarlas a condición de informar inmediatamente de ello a su predecesor».

tomará en consideración la necesidad de ocuparse de la formación de jóvenes compañeros procedentes de otros Estados Miembros, en el marco de su obligación profesional de asegurar la formación de los jóvenes.

5.9. Litigios entre Abogados de distintos Estados Miembros

5.9.1. Cuando un Abogado estime que un compañero de otro Estado Miembro ha violado una norma de deontología, deberá hacérselo notar inmediatamente.

5.9.2. Cuando surja una discrepancia de carácter profesional entre Abogados de varios Estados Miembros, deberán, en primer lugar, intentar llegar a una solución amistosa del asunto.

5.9.3. Antes de iniciar un procedimiento contra un compañero de otro Estado Miembro en relación con un conflicto previsto en los párrafos 5.9.1. y 5.9.2., el Abogado deberá informar a los Colegios a los que pertenezcan los Abogados con el fin de que presten la colaboración necesaria para intentar lograr una solución amistosa.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV, *Ética del Juez y garantías procesales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- , *El Abogado: formación, deontología y organización del despacho profesional*, Aranzadi, Pamplona, 1994.
- , *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, UCAM-AEDOS, Murcia, 2003.
- ABBÀ, G., *Felicidad, vida buena y virtud*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona, 1992.
- ACTON, H.B., *La moral del mercado*, Unión Editorial, Madrid, 2002.
- ALONSO MUÑOYERRO, L., *Código de deontología farmacéutica*, Fax, Madrid, 1950.
- AMEZÚA, L.C., «Hacia una ética judicial del Estado moderno. Las virtudes del Juez según Pedro de Ribadeneyra», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XIX, 2002.
- ANDORNO, R., «Una aproximación a la bioética», en GARAY, Óscar (dir.), *Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica. Civil y penal*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2002.
- ANDRÉ, E.L., *Deontología. Deberes Éticos y Cívicos*, Sucesores de Ribadeneyra, Madrid, 1928.
- AÑÓN, M.J., «Derecho y sociedad», en DE LUCAS, J. (edit.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

- APARISI, Á., «Notas sobre la jurisprudencia como fuente del Derecho», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo IX, 1991.
- , «Personalidad jurídica y capacidad de obrar», en DE LUCAS, J., (ed.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- , «Aproximación a los derechos económicos, sociales y culturales», en *Libro Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- , «El iusnaturalismo racionalista y los principios de la Ilustración en la Revolución Norteamericana», en *La Revolución Norteamericana. Aproximación a sus orígenes ideológicos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- , «La educación para la ciudadanía: reflexiones desde el Derecho», en NAVAL, C. y LASPALAS, J. (eds.), *La educación cívica hoy: una aproximación interdisciplinar*, EUNSA, Pamplona, 2000.
- APARISI, Á. y BALLESTEROS, J., *Biotechnología, dignidad y Derecho, bases para un diálogo*, EUNSA, Pamplona, 2004.
- APARISI MIRALLES, Á. y LÓPEZ GUZMÁN, J., «Aproximación al concepto de Deontología (I)», *Persona y Derecho*, 30, 1994.
- APPELBE, G.E. y WINGFIELD, J., *Pharmacy Law and Ethics*, The Pharmaceutical Press, London, 1993.
- ARANGUREN, J., *Resistir en el bien: razones de la virtud de la fortaleza en Santo Tomás de Aquino*, EUNSA, Pamplona, 2000.
- ARBESÚ RIERA, C., *Excelencia y formación en el ejercicio de la Abogacía*, trabajo inédito, 2004.
- ARCOS RAMÍREZ, F., «La seguridad jurídica en la aplicación judicial del Derecho. De la previsibilidad a la argumentación», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XIX, 2002.
- ARENDT, H., *La condición humana*, trad. R. Gil Novales, Paidós, Barcelona, 1993.
- ARIÑO, G. y SOUVIRÓN, J.M., *Constitución y Colegios Profesionales*, Madrid, 1978.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, trad. y notas J. Pallí Bonet, Gredos, Madrid, 1995 (3.^a reimpresión).
- , *Política*, trad. C. García Gual y A. Pérez, Tecnos, Madrid, 2004.

- ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, 1985.
- , «Virtudes judiciales», en *Claves de razón práctica*, núm. 86, octubre de 1998.
- ÁVILA, P., *Estudios de Derecho Notarial*, Montecorvo, Madrid, 1982 (5.^a ed.).
- AYLLON, J.R., *En torno al hombre*, Rialp, Madrid, 1992.
- BACON, F., «De la judicatura», en *Ensayos*, trad. L. Escolar, edit. Aguilar, 1980 (4.^a ed.).
- BAENA DEL ALCÁZAR, M., «La potestad disciplinaria de los Colegios profesionales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Los Colegios Profesionales. Administración Corporativa*, Cuadernos de Derecho Judicial, T. I, 2001.
- BALLESTEROS, J., «El Derecho como no-discriminación y no-violencia», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1974.
- , «Los principios básicos de la Constitución (I): El Estado social y democrático de Derecho», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, 1980.
- , *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*, Técnos, Madrid, 1989.
- , «Los derechos de los nuevos pobres», en *Derechos Humanos. Concepto, fundamento, sujetos*, Tecnos, Madrid, 1992.
- , «Sobre la fundamentación antropológica de la universalidad de los derechos humanos», Discurso leído el día 2 de diciembre de 1999 en su recepción como Académico de Número de la Real Academia de Cultura Valenciana.
- , «Dignidad humana y biojurídica», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 2, 2002.
- , *Sobre el sentido del Derecho*, Tecnos, Madrid, 2002.
- , (ed.), *Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1992.
- BARATTA, A., «El Estado de Derecho. Historia del concepto y problemática actual», en *Sistema*, 17-18, 1977.
- BARCELLONA, P. (ed.), *L'uso alternativo del diritto*, Laterza, Bari, 1973.
- BARTOLOMMEI, S., *Etica e Ambiente*, Guerini e Associati, Milano, 1989.
- BEAUCHAMP, T.M. y CHILDRESS, J.F., *Principios de ética biomédica*, Masson, Barcelona, 1999.

- BENAVENTE, J.W., «Moral y Derecho: Estudio en perspectiva funcional», en *Persona y Derecho*, núm. 25, 1991.
- BENEYTEZ MERINO, L., «Reflexión deontológica sobre el Ministerio Fiscal», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas*.
- BENTHAM, J., *Tratados de legislación civil y penal* (edición preparada por M. Rodríguez Gil), Editora Nacional, Madrid, 1981.
- , «Chrestomathia», en SMITH, M.J. y BURSTON, W.H. (eds.), *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Clarendon Press, Oxford, 1993.
- BERESFORD, E.B., «Uncertainty and the shaping of medical decisions», en *Hastings Center Report*, 1991.
- BERGSON, H., *Las dos fuentes de la moral y la religión*, trad. M. González Fernández, Sudamericana, Buenos Aires, 1962.
- BERRI, *Giudice e avvocato: una toga sola*, Roma, 1960.
- BOBBIO, N., *Il positivismo giuridico, Lezioni di Filosofia del diritto*, Librería Universitaria, Giappichelli editore, Torino, 1979.
- , *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977.
- , *El problema del positivismo jurídico*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1965.
- BÖHMER, M.F. (comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Gedisa, Barcelona, 1999.
- BRIONES MARTÍNEZ, I.M., «La conciencia ante la Ley del divorcio» en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- BUERKI, R.A., *Ethical dimensions of Pharmaceutical Care*, The Haworth Press, New York, 1996.
- CADENAS CORONADO, J., «Deontología del Abogado de Empresa. Una aproximación a su problemática», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- CAFARO, A. y COTTINI, G., *Ética médica*, Ares, Milano, 1991.
- CALLAHAN, D., «Can Nature Serve as a Moral Guide?», en *Hastings Center Report*, November-December 1996, 26 (6).
- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema*, Civitas, Madrid, 1991.

- CAMARASA CARRILLO, J., *Servicio militar y objeción de conciencia*, Pons, Madrid, 1993.
- CAÑAL GARCÍA, F.J., «Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia del personal sanitario», en *Cuadernos de Bioética*, 1994.
- CARPINTERO, F., «Sobre la génesis del Derecho natural racionalista en los juristas de los siglos XIV-XVII», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XVIII, 1975.
- , «El derecho natural laico de la Edad media», en *Persona y Derecho*, VIII, 1981.
- , «Voluntarismo y contractualismo: una visión sucinta de la Escuela de Derecho Natural Moderno», en *Persona y Derecho*, 13, 1985.
- , «Tomás de Aquino ante la ley natural», en *Persona y Derecho*, 46, 2002.
- CARRÍO, J.R., *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976.
- CASADO, M., «Ética, Derecho y Deontología profesional», en *Derecho y Salud*, vol. 6, núm. 1, enero-junio 1998.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., «La formulación judicial del Derecho y el arbitrio de equidad», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo XXII, Madrid, septiembre, 1933.
- CHALMETA, G., *Ética especial. El orden ideal de la vida buena*, EUNSA, Pamplona, 1966.
- CODINA, M. (ed.), *De la ética desprotegida*, EUNSA, Pamplona, 2004.
- CÓFRECES MERINO, E. y GARCÍA DEL HARO, R., *Teología Moral Fundamental*, EUNSA, Pamplona, 1998.
- COHEN, C.B., «Quality of life» and the analogy with the nazis», en *The Journal of Medicine and Philosophy*, 8, 1983.
- CONELL, F.J., *Moral pública y profesional*, trad. P. R. Santidrian, Perpetuo Socorro, Madrid, 1958.
- CORTINA, A., *Ética aplicada y democracia radical*, Tecnos, Madrid, 1993.
- , *La ética de la sociedad civil*, Anaya, Madrid, 1994.
- COSSÍO DÍAZ, *Estado social y derechos de prestación*, CEC, Madrid, 1989.

- COTTA, S., «Il fondamento dei diritti umani», en CONCETTI, G. (ed.), *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Ave, Roma, 1982.
- , *El Derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica*, EUNSA, Pamplona, 1987.
- , *Justificación y obligatoriedad de las normas*, trad. A. Fernández Galiano, Ceura, Madrid, 1987.
- D'AGOSTINO, F., «Bioética e diritto», en *Medicina e morale*, 4, 1993.
- , «Ética y Derecho entre lo moderno y lo postmoderno», en *Persona y Derecho*, 42, 2000.
- DAHRENDORF, R., *El nuevo liberalismo*, Tecnos, Madrid, 1982.
- DE ASÍS ROIG, R., «Juez y objeción de conciencia», en *Sistema*, 1993.
- , «Las tres conciencias», en PECES-BARBA, G. (edit.), *Ley y conciencia: moral legalizada y moral crítica en la aplicación del derecho*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1993.
- DE DIEGO-LORA, C., «Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código», en *Ius Canonicum*, Vol. XXVIII, n. 55, enero-junio, 1988.
- DE FINANCE, J., *Ensayo sobre el obrar humano*, trad. A. Loma, Gredos, Madrid, 1966.
- , «La coscienza e la legge», en FIORI, A. y SGRECCIA, E. (ed.), *Obiezione di coscienza e aborto*, Vita e Pensiero, Milano, 1978.
- DE FUENMAYOR, A., *Legalidad, moralidad y cambio social*, EUNSA, Pamplona, 1981.
- DE LA TORRE DÍAZ, F.J., *Ética y Deontología Jurídica*, Dickinson, Madrid, 2000.
- DE LUCAS, J., «Una consecuencia de la Tesis de los Derechos: la desobediencia civil según R. Dworkin», en *Doxa*, 1985.
- , (ed.), *Introducción a la teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- DE LUCAS, J.; VIDAL, E. y AÑÓN, M.J., «La objeción de conciencia, según el Tribunal Constitucional: algunas dudas razonables», en *Revista General de Derecho*, 1988.

- DE LUNA, «Moral profesional del Abogado», en *Moral profesional*, Madrid, 1954.
- DEL BARCO, J.L., «Pluralidad de sistemas éticos. Excelencia de la ética personalista», en *Bioética y Ciencias de la Salud*, 3(1), 1995.
- DEL MORAL GARCÍA, A., «Verdad y justicia penal», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre Deontología*.
- DEL MORAL MARTÍN, A., «El Juez civil ante la moral, la ética y la deontología», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- DELGADO DE MIGUEL, J.F., «Acerca del fundamento moral de los principios deontológicos profesionales», en *Ética de las profesiones Jurídicas. Estudios sobre Deontología*.
- DESCARTES, R., *Discurso del método y Meditaciones metafísicas*, trad. M. García Morente, Tecnos, 2002, Madrid.
- DÍAZ SOTO DE MAZZEI, M.L., *Dignidad de la Medicina y otros ensayos médicos*, López Libreros Editores, Buenos Aires, 1974.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Derecho civil. Introducción y derechos de la persona*, Tecnos, Madrid, 1990.
- , «Notas sobre la renuncia a los derechos fundamentales», en *Persona y Derecho*, num. 45 (2001).
- DORAL, J.A., «La cláusula de conciencia», *Libro de conferencias y ponencias del I Simposium Internacional de Ética en Enfermería*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1990.
- EGONSSON, D., *Dimensions of Dignity. The Moral Importance of Being Human*, Kluwer, Dordrecht, 1999.
- ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ESCUREDO HOGAN, D., «Aproximación práctica a la Deontología de los Abogados», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- ESPÍN, E., «Los derechos de la esfera personal», en LÓPEZ GUERRA, L. Y OTROS, *Derecho Constitucional*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.
- FAIN, C.F., *Ethics for Lawyer*, AZ, Lawyers & Judges Pub., Tucson, 1996.

- FARRELL, M.D., «La ética de la función judicial», en MALEM, J.; OROZCO, J. y VÁZQUEZ, R., *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (dir.), *Colegios Profesionales y Derecho de la competencia*, Civitas, Madrid, 2002.
- FERNÁNDEZ, F.C., «El “Code of Medical Ethics” (1847): Principios de Ética y proceso de codificación», en *Cuadernos de Bioética*, 1993.
- FERNÁNDEZ, G.; CALVO, L.; MENÉNDEZ, P. y PELLICER, R., *Colegios profesionales y derecho de la competencia*, Civitas, Madrid, 2002.
- FERNÁNDEZ, J.L., «Hacia una ética del marketing», en FERNÁNDEZ Y OTROS, *Ética del marketing*, Unión Editorial, Madrid, 1999.
- FERNÁNDEZ-PIÑEYRO Y HERNÁNDEZ, E., «El deber legal de secreto en la vigente legislación española», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre Deontología*.
- FINNIS, J., *Fundamentals of Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 1983.
- , *Absolutos morales*, trad. J.J. García Norro, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona, 1992.
- , *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 1998.
- , *Ley natural y derechos naturales*, trad. C. Orrego, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- FISS, O., «The Limits of Judicial Independence», en *The University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 25, núm. 1, 1993.
- FLORES MENDOZA, F., *La objeción de conciencia en derecho penal*, Comares, Granada, 2001.
- FONTRDONA, J.; GUILLÉN, M. y RODRÍGUEZ, A., *La ética que necesita la empresa*, Unión Editorial, Madrid, 1998.
- FROJÁN MADERO, *Juan Pablo II. Antropología y ética*, LaCaja, Madrid, 2003.
- GABALDÓN, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre Deontología*.
- GALLAGER, D.M. (edit.), *Thomas Aquinas and his legacy*, The Catholic University of America Press, Washington, D.C., 1994.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 1999 (9.^a ed.).
- GARCÍA FERRER, J.J., «Crítica de la filosofía moral kantiana», en *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Tomo I, Servicio de Publicaciones Universidad de Alcalá, 2002.
- GARCÍA HERRERA, M.A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, Servicio de Publicaciones del Gobierno vasco, Vitoria, 1991.
- GARCÍA SAN MIGUEL, L., «Reflexiones sobre la intimidad como límite de la libertad de expresión», en ÍDEM (ed.), *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992.
- GARRIDO DE PALMA, V.M., «Deontología y ética profesional en los Notarios», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- GARRORENA MORALES, A., *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.
- GASCÓN, M., «Consideraciones sobre el objeto de la filosofía jurídica», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, 1993.
- , «A propósito de la objeción de conciencia al servicio militar», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1994.
- GIANNITI, P., *Principi di Deontologia Forense*, Casa editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1992.
- GOLDMAN, A.H., *The Moral Foundations of Professional Ethics*, Rowman and Littlefield, Totowa, New Jersey, 1980.
- GÓMEZ PÉREZ, R., *Introducción a la ética social*, Rialp, Madrid, 1989.
- , *Deontología Jurídica*, EUNSA, Pamplona, 1999 (4.^a ed.).
- , *Ética empresarial*, Rialp, Madrid, 1999.
- GONZÁLEZ, A.M., *Naturaleza y dignidad*, Pamplona, EUNSA, 1996.
- , «Naturaleza y dignidad personal desde el pensamiento de Robert Spaemann», en AA.VV., *El primado de la persona en la moral contemporánea*, Pamplona, 1997.
- , «El estatuto de “lo moral”. Reflexión histórico-crítica», en *Anuario Filosófico*, 1997.

- , *Moral, razón y naturaleza*, EUNSA, Pamplona, 2006 (2.^a ed.).
- , *En busca de la naturaleza perdida*, EUNSA, Pamplona, 2000.
- , «La dignidad de la persona, presupuesto de la investigación científica», en APARISI, Á. y BALLESTEROS, J., *Biotechnología, dignidad y Derecho: bases para un diálogo*, EUNSA, Pamplona, 2004.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986.
- GORDILLO, J.L., *La objeción de conciencia: ejército, individuo y responsabilidad moral*, Paidós, Barcelona, 1993.
- GRACIA, D., *Ética de la calidad de vida*, Fundación Santa María, Madrid, 1984.
- GRISEZ, G.; BOYLE, J. y FINNIS, J., «Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends», en *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 32, 1987.
- , *Nuclear Deterrence, Morality and Realism*, Claredon Press, Oxford, 1987.
- GUASTINI, R., *Produzione e Applicazione del Diritto*, Giapichelli, Torino, 1989.
- HABERMAS, J., *Ciencia y técnica como «ideología»*, Tecnos, Madrid, 1992 (2.^a ed.).
- , «Propongo un aprendizaje entre razón y fe acerca de sus límites», texto pronunciado el 19 de enero de 2004 en la Academia Católica de Munich.
- HART, H.L.A., *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Depalma, Buenos Aires, 1962.
- , *El concepto de Derecho*, trad. G. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, (2.^a ed., reimpresión).
- , «Rawls on liberty and its priority», en DANIELS, N. (edit.), *Reading Rawls. Critical Studies of A Theory of Justice*, Basils Blackwell, Oxford, 1975.
- HEIDEGGER, M., «La época de la imagen del mundo», en ÍDEM, *Sendas perdidas*, trad. J. Rovira Armengol, Losada, Buenos Aires, 1960.
- HENKEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. E. Gimbernat Ordeig, Taurus, Madrid, 1968.

- HERNÁNDEZ GALLEGO, P.J., «Deontología del Secretario Judicial», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- HERRANZ, G., *Comentarios al Código de ética y deontología médica*, EUNSA, Pamplona, 1992.
- , «El Código de deontología y ética médica», en *Cuadernos de Bioética*, 1994.
- HERRERO TEJEDOR, F., *Honor, intimidad y propia imagen*, Colex, Madrid, 1990.
- HERVADA, J., «Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana», en *Humana Iura*, 1 (1991).
- , *Cuatro lecciones de Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona, 1998 (4.^a ed.).
- , *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona, 1996 (3.^a ed.).
- , *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 2000.
- , *Introducción crítica al derecho natural*, EUNSA, Pamplona, 2001.
- , *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, EUNSA, Pamplona, 2002.
- HIERRO, L., *El realismo jurídico escandinavo*, Fernando Torres, Valencia, 1981.
- HOBBSWAN, E., *El mundo del trabajo. Estudios históricos sobre la formación y evolución de la clase obrera*, trad. J. Beltrán, Crítica, Barcelona, 1987.
- HOERSTER, N., «Acerca del significado del principio de la dignidad humana», en *En defensa del positivismo jurídico*, trad. J.M. Seña y revisión de E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Gedisa Editorial, Barcelona, 1992.
- HOYOS, I.M., *El concepto jurídico de persona*, EUNSA, Pamplona, 1989.
- IGLESIAS, T., «El discutible valor jurídico de las normas deontológicas», en *Revista jueces para la democracia*, 1991, núm. 12.
- MUNICH, Ingo von, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1982.

- JHERING, R., *El fin en el derecho*, Comares, Granada, 2000.
- JOHANN, R.O., «Rationality, Justice and Dominant Ends», en AA.VV., *The value of Justice*, editor Ch. Kelbley, Fordham U.P., New York, 1979.
- JOUVENEL, B., *La soberanía*, trad. L. Benavídez, Rialp, Madrid, 1957.
- JUAN PABLO II, carta encíclica *Laborem Exercens*, Ediciones Paulinas, Madrid, 1981.
- , *Evangelium Vitae*, Ediciones Palabra, Madrid, 1995 (2.^a ed.).
- JUAN XXIII, carta encíclica *Mater et magistra*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1971.
- , carta encíclica *Pacem in terris*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1971.
- KALINOWSKI, G., *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*, trad. E. Marí, EUDEBA, Buenos Aires, 1979.
- KANT, E., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983 (8.^a ed.).
- KAUFMAN, I.R., «The Essence of Judicial Independence», en *Columbia Law Review*, vol. 80, núm. 4, 1980.
- KAUFMANN, A., *La filosofía del Derecho en la posmodernidad*, Temis, Bogotá, 1992.
- , «En torno al conocimiento científico del Derecho», trad. J. Zafra, en *Persona y Derecho*, 31, 1994.
- KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, trad. R.J. Vernengo, Porrúa, México, 2002 (12.^a ed.).
- KRONMAN, A., «Vivir en el derecho», en BÖHMER, Martin F. (comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Gedisa, Barcelona, 1999.
- LAÍN ENTRALGO, P. y LÓPEZ PIÑERO, J.M., *Panorama histórico de la ciencia moderna*, Guadarrama, Madrid, 1963.
- LARKINS, C., «Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis», en *The American Journal of Comparative Law*, vol. XLIV, núm. 4, 1996.
- LEGA, C., *Deontología de la profesión de Abogado*, Civitas, Madrid, 1983 (2.^a ed.).
- LEÓN XIII, carta encíclica *Rerum Novarum, sobre la situación de los obreros*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1971.

- LEWELLYN, K.N., *Jurisprudence*, University of Chicago Press, Chicago, 1962.
- LLAMAZARES, D., «La objeción de conciencia y la construcción científica del Derecho eclesiástico del Estado», en GUITARTE, V. y ESCRIVÁ, J., *La objeción de conciencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1993.
- LLANO, A., «Ciencia y vida humana en la sociedad tecnológica», en LÓPEZ MORATALLA, N., *Deontología Biológica*, Pamplona, Facultad de Ciencias de la Universidad de Navarra, 1987.
- , «Subjetividad moderna y acción trascendental», en ALVIRA, R., (coord.), *Razón y libertad: Homenaje a Antonio Millán Puelles*, Rialp, Madrid, 1990.
- , *Humanismo cívico*, Ariel, Barcelona, 1999.
- LLANO, C., *Dilemas éticos de la empresa contemporánea*, Fondo de cultura económica, México, 1997.
- LOCKE, J., *Ensayo sobre el entendimiento humano*, tomo I, Editora Nacional, Madrid, 1980.
- LOMBARDI, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1967.
- LÓPEZ CALERA, N. Y OTROS, *Sobre el uso alternativo del Derecho*, Fernando Torres, Valencia, 1978.
- LÓPEZ GUERRA, L., «Las dimensiones del Estado Social de derecho», en *Sistema*, 38-39, 1980.
- Y OTROS, *Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.
- LÓPEZ GUZMÁN, J. y APARISI, Á., «Justicia y Ecología», en BALLESTEROS, J.; FERNÁNDEZ-RUIZ GÁLVEZ, E. y MARTÍNEZ, A.L. (coord.), *Justicia, Solidaridad, Paz. Estudios en Homenaje al Profesor José María Rojo Sanz*, Volumen I, Quiles, Valencia, 1995.
- , *La píldora del día siguiente. Aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos*, LaCaja, Madrid, 2002.
- LÓPEZ MORATALLA, N., *Deontología Biológica*, Pamplona, Facultad de Ciencias de la Universidad de Navarra, 1987.
- LÓPEZ, T., «La objeción de conciencia: valoración moral», en *Scripta Theológica*, 1995.

- LOSANO, M.G., *Los grandes sistemas jurídicos*, trad. A. Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1982.
- LUCAS VERDÚ, P., *La lucha por el Estado de Derecho*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.
- LUDEVID, M., *La gestión ambiental de la empresa*, Ariel, Barcelona, 2004.
- LYONS, D., *Ética y derecho*, Trad. M. Serra, Ariel, Barcelona, 1986.
- MACINTYRE, A., *Tras la virtud*, trad. A. Valcarcel, Grijalbo, Barcelona, 1987.
- , *Whose Justice? Which Rationality?*, Duckworth, London, 1988, Ed. española: *Justicia y racionalidad*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid 2001 (2ª ed.).
- , «The Privatization of Good, an Inagural lecture», en *The Review of Politics*, vol. 52, núm. 3, University of Notre Dame, Notre Dame-Indiana, 1990.
- MALEM SEÑA, J., «¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?», en *Doxa*, núm. 24, 2001.
- , «Función jurisdiccional e incentivo para la corrupción de los jueces», en ZAPATERO, V. (ed.), *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Tomo I, Servicio de Publicaciones Universidad de Alcalá, 2002.
- , «La vida privada de los jueces», en MALEM, J.; OROZCO, J. y VÁZQUEZ, R. (comp.), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- MARTÍ MINGARRO, L., *El Abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, Civitas, Madrid, 2001.
- MARTÍN DE AGAR, J.T., «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia», en *Scripta Theologica*, 1995.
- MARTÍN GARCÍA, M.L., *La publicidad: su incidencia en la contratación*, Dykinson, Madrid, 2002.
- MARTÍN MATEO, R., «Nuevas perspectivas de la Deontología Sanitaria», *Ponencias del V Congreso «Derecho y Salud»*, Servicio Canario de la Salud, 1998.
- MARTINEAU, R., «Disciplining Judges for Nonofficial Conduct: A Survey and Critique of the Law», en *University of Baltimore Law Review*, vol. 10, núm. 2, 1981.

- MARTÍNEZ DE VALLEJO, B., «La intimidad exteriorizada. Un bien jurídico a proteger», en *Doxa*, núm. 13, 1993.
- MARTÍNEZ DORAL, J.M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1963.
- MARTÍNEZ VAL, J.M., *Ética de la Abogacía*, Bosch, Barcelona, 1996 (2.^a ed.).
- MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, «El Juez: su independencia y axiología», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre Deontología*.
- MASSINI, C.I., «La teoría contemporánea de la justicia, de Rawls a MacIntyre», en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, aprile/giugno, LXX, 1993.
- , «Del positivismo analítico a la justicia procedimental: la propuesta aporética de John Rawls», en *Persona y Derecho*, 42, 2000.
- MELÉ, D., *Ética, mercado y negocios*, EUNSA, Pamplona, 1994.
- MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, Rialp, Madrid, 1992.
- MELENDO, T. y MILLÁN-PUELLES, L., *Dignidad: ¿una palabra vacía?*, EUNSA, Pamplona, 1996.
- MELGAR RIOL, J., «Código de Deontología Farmacéutica», en *Cuadernos de Bioética*, 1993.
- MENÉNDEZ, A., *La competencia desleal*, Civitas, Madrid, 1988.
- MESSNER, J., *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, trad. J.L. Barrios, J.E. Díez, J.M. Rodríguez Paniagua, Rialp, Madrid, 1967.
- MICHALSKA, A., «Il carattere giuridico delle norme etiche», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1969.
- MIGUEL, J.F., «Fundamento moral de los principios deontológicos», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre Deontología*.
- MILLÁN GARRIDO, A., *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, Tecnos, Madrid, 1990.
- MILLÁN PUELLES, A., *Sobre el hombre y la sociedad*, Rialp, Madrid, 1976.
- , *Persona humana y justicia social*, Rialp, Madrid, 1982.

- MONTORO PUERTO, M. Y OTROS, *Temas Constitucionales de actualidad*, EUNSA, Pamplona, 1993.
- MORALES PRATS, F., *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Destino, Barcelona, 1984.
- MUGUERZA, J., «La alternativa del disenso» en MUGUERZA Y OTROS, *El tratamiento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 1989.
- NAREDO, J.M., «Sobre las relaciones entre ciencia, cultura y naturaleza», en *Archipiélago*, núm. 15, 1993.
- NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ TORRÓN, R., *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, MacGraw-Hill, Madrid, 1997.
- NINO, C.S., *Ética y Derechos Humanos*, Paidós, Buenos Aires, 1984.
- OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid, 1993.
- OLLERO TASSARA, A., *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, Edersa, Madrid, 1982.
- , *¿Qué hacemos con la Universidad?*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1985.
- , *¿Tiene razón el Derecho?*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1996.
- , «Derecho y moral entre lo público y lo privado. Un diálogo con el liberalismo político de John Rawls», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XIV, 1997.
- , *Democracia y convicciones en una sociedad plural*, Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 2001.
- , «El papel de la personalidad del Juez en la determinación del derecho», en *Persona y Derecho*, núm. 47, 2002.
- OROZCO DELCLÓS, A., «Fundamentos antropológicos de ética racional I. Qué es la persona y cuál su dignidad», en *Cuadernos de Bioética*, 1993.
- PALAZZANI, L., *La persona fra la bioetica e el diritto*, Giappiche-lli, Torino, 1996.
- , «Quale diritti per le copie «di fatto»? Una riflessione filosofico-giuridica», en *La famiglia*, núm. 196, 1998.

- PALOMINO, R., *La objeción de conciencia*, Montecorvo, Madrid, 1994.
- PARKER, L.S. y MANOLAKIS, M.L., «Professional responsibilities toward incompetent or Chemically dependent colleagues», en WEINSTEIN, B., *Ethical Issues in Pharmacy, Applied Therapeutics*, Washington, 1996.
- PARSONS, T., «El sistema social», en *Revista de Occidente*, Madrid, 1976.
- PASSERIN D'ENTREVÉS, A., «Legitimidad y resistencia», en *Sistema*, 1976.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984.
- , *Derecho y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- , «Ética pública-Ética privada», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XIV, 1997.
- Y OTROS, *Ley y conciencia*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1993.
- PEINADOR NAVARRO, A., *Tratado de Moral Profesional*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1962.
- PEIRÓ, F., *Manual de deontología médica*, Madrid, 1944.
- PELÁEZ, M.A., *Ética, profesión y virtud*, Rialp, Madrid, 1991.
- PELÁEZ ALBENDEA, F.J., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.
- PELLEGRINO, E.D. y THOMASMA, D.C., «Philosophy of Medicine: Problematic and Potential», en *Journal of Medicine and Philosophy*, Vol. 1, núm. 1, March, 1976.
- , «Medicine and Philosophy», en *Philosophical Basis of Medical Practice*, Oxford University Press, New York, 1981.
- PÉREZ DEL VALLE, C., *Teoría de la prueba y derecho penal*, Dyckinson, 1999.
- PÉREZ LUÑO, A.E., «La filosofía del derecho y la formación de los juristas», en *Sistema*, 49, julio 1982.
- , *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid.

- PIEPER, J., *El ocio y la vida intelectual*, Rialp, Madrid, 1983 (5.^a ed.).
- PÍO XI, carta encíclica *Quadragesimo anno*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1971.
- PLATÓN, *La República o el Estado*, Espasa-Calpe, Madrid, 1979.
- POLO, L., *Ética*, Unión Editorial, Madrid, 1997.
- PRIETO SANCHÍS, L., «La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho», en *Sistema*, 1984.
- , *Ideología e Interpretación Jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987.
- PUIG BRUTAU, J., *La Jurisprudencia como fuente de Derecho*, Barcelona, Bosch.
- PULIDO QUECEDO, M., *La Constitución Española. Con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- QUADRI, «Diritto de eticità di A. Kaufmann», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, núm.?
- RABBI-BALDI, R., «El derecho natural como núcleo de racionalidad de la realidad jurídica», en *Las razones del derecho natural*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000.
- RADBRUCH, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.
- , «Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes», en RADBRUCH, G.; SCHMIDT, E. y WELZEL, H., *Derecho injusto y derecho nulo*, Aguilar, Madrid, 1971.
- RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, trad. M.D. González, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979.
- , *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, trad. M.A. Rodilla, Tecnos, Madrid, 1986.
- , *Sobre las libertades*, trad. J. Vigil Rubio, Paidós, Barcelona, 1990.
- , *Justicia como Equidad. Una reformulación*, edición de Erin Kelly, trad. Andrés de Francisco, Paidós, Barcelona, 2002.
- REHBINDER, M., *Sociología del Derecho*, Pirámide, Madrid, 1981.
- REINA BERNÁLDEZ, A., «Objeción de conciencia al servicio militar obligatorio», en *La Ley*, 1983.
- RHODE, D., *In the interest of justice. Reforming the legal profession*, Oxford University Press, 2000.

- RODRÍGUEZ LUÑO, Á., *Ética*, EUNSA, Pamplona, 1986.
- , *Ética General*, EUNSA, Pamplona, 2004 (5.^a ed.).
- RODRÍGUEZ PUERTO, M.J., *La Modernidad discutida. Iurisprudencia frente a iusnaturalismo en el siglo XVI*, Servicio de Publicaciones Universidad de Cádiz, Cádiz, 1998.
- ROJO, J.M., «Objeción de conciencia y guerra justa», en *Persona y Derecho*, 1984.
- ROJO URRUTIA, R., «La justicia penal ante el hombre», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- ROSS, A., *Sobre el Derecho y la justicia*, trad. G. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1970 (2.^a ed.).
- ROUSSEAU, J.J., *Contrato social*, trad. F. De los Ríos, Espasa Calpe, Madrid, 2001.
- RUBIO LARA, M.J., «Los fundamentos políticos del Estado del bienestar», en *Sistema*, 107, 1992.
- RUIZ MIGUEL, A., «Creación y aplicación de la decisión judicial», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1984.
- , «La objeción de conciencia a deberes cívicos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 47, 1996.
- RUIZ RETEGUI, A., «La Ciencia y la fundamentación de la Ética. I: La dignidad de la persona», en LÓPEZ MORATALLA, N., *Deontología Biológica*.
- , «La ética del trabajo», en LÓPEZ MORATALLA, N., *Deontología Biológica*, Pamplona, Facultad de Ciencias de la Universidad de Navarra, 1987.
- SAINZ MORENO, F., «Profesiones tituladas y colegios profesionales», en ALZAGA, O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo III, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.
- SÁNCHEZ-SOCÍAS, L., «La Deontología del Abogado del Estado», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- SANCHO IZQUIERDO, M., *Moral profesional*, Lección inaugural del Curso Académico 1953-54, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1954.

- SANDOVAL LÓPEZ, R.A., «El ¿derecho? a mentir del imputado», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- SANTAELLA LÓPEZ, M., *Ética de las profesiones Jurídicas. Textos y materiales para el debate Deontológico*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1995.
- SANTOS, M., *En defensa de la razón. Estudios de Ética*, EUNSA, Pamplona, 1999.
- SCHAUER, F., «Can Public Figures Have Private Lives?», en *Social Philosophy and Policy*, vol. 17, núm. 2, 2000.
- SCHOUPPE, J.P., *Le réalisme juridique*, E. Story-Scientia, Bruxelles, 1987.
- SCHUMACHER, E.F., *Guía para los perplejos*, Debate, Madrid, 1981.
- SERRANO DE TRIANA, A., «Meditaciones viejas sobre un Derecho nuevo: la objeción de conciencia», en *Estudios sobre la Constitución Española*, II, Civitas, Madrid, 1991.
- SINGER, P., *Democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona, 1985.
- , *Desacralizar la vida humana. Ensayos sobre ética*, trad. C. García Trevijano, Cátedra, Madrid, 2003.
- , *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, Barcelona, 1997.
- SOTO NIETO, F., «Ética profesional y su proyección en la prueba penal», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- SPAEMANN, R., *Crítica de las utopías políticas*, EUNSA, Pamplona, 1980.
- , «Sobre el concepto de dignidad humana», en *Persona y Derecho*, 1988, XIX.
- , *Lo natural y lo racional: Ensayos de antropología*, trad. D. Innerarity y J. Olmo, Rialp, Madrid, 1989.
- , «La naturaleza como instancia de apelación moral», en MASSINI, C.I. (edit.), *El iusnaturalismo actual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.

- , *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, EUNSA, Pamplona, 2000.
- SPIEGELBERG, H., «Human Dignity: A Challenge to Contemporary Philosophy» en GOTESKY, R. y LASZLO, E. (Ed.), *Human Dignity. This Century and the Next*, Gordon and Breach, New York, 1970.
- SPINSANTI, S., «Implicazioni etiche dell'obiezione di coscienza nella professione medica», en *Medicina e Morale*, 1977.
- SUÁREZ VILLEGAS, J.C., *Principios de ética profesional*, Tecnos, Madrid, 2001.
- TERMES, R., *La ética en la vida profesional*, Ponencia impartida en el II Congreso Internacional de Liderazgo, Monterrey, México, 26 de febrero de 1993.
- THOMSON, E.P., «La economía moral de la multitud en la Inglaterra del siglo XVIII», en *Tradición, revuelta y consciencia de clase. Estudios sobre la crisis de la sociedad preindustrial*, trad. J. Fontana, Crítica, Barcelona, 1984.
- TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993.
- TORRES-DULCE LIFANTE, M.A., «El trabajo de la justicia», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- TORRES-DULCE, E., «Aspectos constitucionales y jurisprudenciales de la Deontología profesional», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre Deontología*.
- TRONCOSO DE CASTRO, A., «La independencia de los Auditores en la Jurisdicción militar. Una visión ética de la Auditoría militar», en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*.
- VALVERDE, J.L. y ARREBOLA, P., *Estudios de ética farmacéutica*, Ediciones Doce Calles, Madrid, 1999.
- VÁZQUEZ GUERRERO, F.D., *Ética, Deontología y Abogados*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona, 1996.
- VIDAL, E., «Los derechos humanos como derechos subjetivos», en BALLESTEROS, J. (ed.), *Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1992.

- VIGO, R.L., *Ética del Abogado. Conducta procesal indebida*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- VILADRICH, P.J., «La definición del matrimonio», en AA.VV., *El Matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*, EUNSA, Pamplona, 2000.
- VILLAR PALASÍ, J.L., «Deontología en la sociedad actual», en AA.VV., *Bioética y Justicia*, edición conjunta del Consejo General del Poder Judicial y la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2000.
- VILLEY, M., «Historique de la nature des choses», en *Archives de Philosophie du Droit*, X, 1965.
- , *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1979.
- , *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1981.
- VIÑAS, R.H., *Ética y derecho de la abogacía y procuración*, Panedille, Buenos Aires, 1972.
- VOTTERO, L.D., «The 1994 Code of Ethics for Pharmacist and Pharmaceutical Care», en HADDAD, A.M. y BUERKI, R.A., *Ethical dimensions of Pharmaceutical Care*, The Haworth Press, New York, 1996.
- WOJTYLA, K., *Amor y responsabilidad*, Razón y fe, Madrid, 1979 (12.^a ed.).
- YEPES STORK, R., *Fundamentos de Antropología*, EUNSA, Pamplona, 1996.
- ZUBIRI, X., «La nueva física», en *Naturaleza, Historia, Dios*, Editora Nacional, Madrid, 1963.
- , *Sobre el hombre*, Alianza, Madrid, 1986.

Astrolabio



DERECHO

Divorcio (3.^a edición) / Autores varios

El Estado social y democrático de derecho / Francisco González Navarro

Cuestiones de Derecho canónico / Dominique Le Tourneau

España, nación de naciones. El moderno federalismo / Francisco González Navarro

Guía electoral. Nociones básicas sobre partidos políticos y elecciones (2.^a edición) / Asunción de la Iglesia Chamorro y Carlos Vidal Prado

Lo fáctico y lo sónico. Una introducción a la semiótica jurídica / Francisco González Navarro

La V República francesa / Javier Tajadura Tejada

El derecho a la vida / C.I. Massini y P. Serna (eds.)

¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico. Una introducción al derecho / Javier Hervada

Biotechnología, dignidad y derecho: bases para un diálogo / Jesús Ballesteros Llompart, Ángela Aparisi Miralles (eds.)

Ética y deontología para juristas (2.^a edición) / Ángela Aparisi Miralles

